BIBLIOTECA UNIVERSITARIA - F. DE DERECHO - SALAMANCA
29.405
34.232

DP K 142
COR
dig 1

EL DIGESTO DE JUSTINIANO

TOMO I

CONSTITUCIONES PRELIMINARES Y LIBROS 1 - 19

VERSION CASTELLANA
POR

A. D'ORS
F. HERNANDEZ - TEJERO, P. FUENTESECA
M. GARCIA - GARRIDO Y J. BURILLO

CON LA AYUDA DEL C. S. I. C.

0/258

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO

EDITORIAL ARANZADI
PAMPLONA
1968 A

21 ENE 1970

© Consejo Superior de
Investigaciones Científicas

Depósito Legal NA-174-1968
Editorial Aranzadi, Carlos III, 32 - Pamplona

PROLOGO DE LOS TRADUCTORES

Esta nueva versión del Digesto del Emperador Justiniano pretende sobre todo facilitar a los juristas de hoy el acceso al tesoro de la jurisprudencia romana. A este especial propósito obedece la modernización del texto, compatible con la fidelidad al original latino. Se ha procurado que la lectura resulte inteligible a un jurista sin conocimiento especial del derecho romano, aunque para ello hiciera falta castellanizar los términos técnicos (pero de manera que se pudieran reconocer en todo momento) y añadir algunas frases explicativas, que, por no pertenecer propiamente al texto, se señalan con corchetes agudos (<>); signo éste que se utiliza igualmente para señalar las rectificaciones que parecía necesario introducir en la edición que se ha tomado como base, que es, naturalmente, la ordinaria de Teodoro Mommsen, revisada por Pablo Krueger (décimo sexta edición reproducida, de la Casa Weidmann, Berlín, 1954). La facilidad para adquirir esta edición del texto latino es la que nos hace renunciar a la forma bilingüe, que elevaría desproporcionadamente el esfuerzo y precio de esta edición.

El digesto o Pandectas, parte principal del Corpus Iuris Civilis *es «el libro» para la Jurisprudencia de todos los siglos.* Auctoritas iuris *para la Edad Media, se convirtió al llegar la Moderna en la* ratio scripta *por excelencia. Cuando el Emperador Justiniano (527-565) promulgó el Digesto en el año 533, su finalidad era doble. Por un lado, debía constituir una edición oficial de lo más selecto de la Jurisprudencia Romana, aun más para el estudio universitario que para la aplicación práctica; se esperaba con razón que, para asegurar la eficiencia de la obra, la formación de los juristas podía ser más efectiva que la misma imposición coactiva a los jueces. Como un cuarto de siglo antes el Breviario de Alarico, como siete siglos después las Siete Partidas, la compilación de Justiniano se destinaba principalmente a la educación en el oficio de la Justicia. Por otro lado, el Digesto, como todo el* Corpus Iuris, *significaba una afirmación de la unidad imperial que Justiniano quería restaurar, y que de hecho restauró en buena parte, apoyado en sus éxitos militares. Pero el triunfo de su obra hubo de manifestarse más alta y universalmente unos seis siglos después, cuando la cultura europea la adoptó como libro de autoridad para la formación de los nuevos juristas en un «derecho común». La expansión actual de la cultura europea por otros continentes ha venido a plantear en términos nuevos el diálogo entre las distintas tradiciones jurídicas, el cual no se establece ya exclusivamente entre los juristas del «common law» anglosajón y los de las distintas naciones continentales herederas del «ius commune», sino entre culturas muy diversas, que podrían parecer incluso exóticas si no fuera por la fe en la base común de todo lo que es humano, por muy divergentes que sus procesos de formación y evolución hayan podido ser. En este nuevo diálogo a escala universal, el Digesto, como incomparable tesoro que es de sabia casuística, puede ofrecer un instru-*

mento de primer orden para la educación jurídica universal de nuestros días. En una u otra coyuntura de la Historia, el Digesto será siempre el «derecho común».

Aunque la selección realizada por Justiniano, entre la muchedumbre de antiguos juristas, diera decidida preferencia a los clásicos más recientes, de la época Severiana —Ulpiano, Paulo y Papiniano—, que no se puede decir sean los más puros ni geniales, sin embargo, podemos aceptar aquella selección como bastante representativa de la tradición creadora de los antiguos juristas romanos.

La romanística moderna tiene como una de sus metas la recuperación de los perfiles más personales de los antiguos juristas, fundándose principalmente en la crítica de interpolaciones en los textos del Digesto, y, para ello, trata de reconstituir en lo posible las obras partiendo de los fragmentos procedentes de las mismas, distribuídos por los distintos títulos del Digesto. Esta «Palingenesia» procede, pues, en un sentido inverso al seguido por las comisiones del siglo VI, pues deshace la ordenación por materias para registrar la ordenación de los libros, según sus autores.

Una edición de la antigua Jurisprudencia que fuese destinada a los especialistas debería, por tanto, basarse en la Palingenesia *y no en el Digesto mismo. Pero nuestra versión va destinada a los juristas en general, y por eso debía prescindir de todo miramiento histórico-crítico, pues a aquéllos interesa, más que la personalidad de los* prudentes *romanos, el Digesto mismo como obra del Emperador Justiniano. Por eso hemos colocado al final de cada fragmento la inscripción (que va al comienzo en el original y traducciones corrientes) con indicaciones del autor y del libro de que procede, pues consideramos que los datos de esas inscripciones interesan más al especialista que al jurista moderno, el cual busca directamente el fondo de una doctrina cuya autoridad es más aquella general de la legislación de Justiniano que la particular de cada uno de los antiguos autores de los fragmentos recogidos. Por eso mismo, el nombre de estos antiguos autores y obras se conserva aquí en Latín, y en forma abreviada, que se resuelve en el índice de las obras (ordenado precisamente para eso por la serie alfabética de sus autores) que colocamos a continuación de las constituciones preliminares, antes de empezar el libro primero.*

Agradecemos al Consejo Superior de Investigaciones Científicas la ayuda prestada para la preparación de esta versión castellana, así como a la Editorial Aranzadi el haber asumido el empeño de su publicación. *Es nuestro proyecto publicar los cincuenta libros del Digesto en tres tomos. Este primero que ahora ve la luz comprende, además de las constituciones preliminares, los libros 1 a 19. Estos libros corresponden a las tres primeras partes de las siete en que se dividió el Digesto:* Prota *(libros 1-4),* De iudiciis *(libros 5-11) y* De rebus *(libros 12-19); el segundo tomo deberá comprender el llamado* Umbilicus *(libros 20-27) y la quinta parte (libros 28-36, de los cuales el 28 y 29 se intitulaban* De testamentis*), y el último, las partes sexta (libros 37-44) y séptima (libros 45-50). Esta división en tres tomos justifica que el índice de títulos, propio del mismo Digesto, para adaptarse al fin de servir como índice útil de nuestra obra, se haya dividido también en tres, y figure cada parte en el tomo correspondiente.*

Es comprensible que unos romanistas, como somos los autores de esta versión, lamentemos el regreso cultural que representa la decadencia de los estudios del Latín en la actual fase de nuestra sociedad de masas, pero no creemos que a causa de esa lamentable decadencia se deba relegar al olvido todo el tesoro de la jurisprudencia romana, manantial inagotable que ha vivificado desde hace muchos siglos la ciencia y prudencia de los juristas. Por el contrario, creemos que ésta será siempre una fuente de salvación contra ese vulgarismo jurídico que la confluencia de diversos factores de hoy parece provocar.

Para el lector especializado, nuestro esfuerzo por aclarar el sentido de los textos podrá ser a veces de alguna utilidad. A él dirigimos nuestro ruego principal de benevolencia por las imperfecciones, quizá inevitables en una labor de tanta mole como ésta.

INDICE

Títulos de todo el derecho condensado en el conjunto del «Digesto» o «Pandectas», recopilados de todo el derecho antiguo por la autoridad de nuestro señor sacratísimo Justiniano Augusto. <Primer tomo>

<Parte primera *(Prota)*>

<CONSTITUCIONES PRELIMINARES>

Sobre la concepción del Digesto:

I. Constitución *"Deo auctore"* ... 15
II. Constitución *"Omnem rei publicae"* ... 18

Sobre la confirmación del Digesto:

I. Constitución *"Tanta"* ... 23
II. Constitución *"Dedoken"* ... 30

Antiguos jurisconsultos de cuyas obras se integra la presente recopilación del Digesto ... 37

LIBRO 1

Tít. 1: Sobre la justicia y el derecho ... 45
Tít. 2: Sobre el origen del derecho y de todas las magistraturas y sobre la tradición de los prudentes ... 47
Tít. 3: Sobre las leyes, los senadoconsultos y la costumbre inveterada ... 55
Tít. 4: Sobre las constituciones de los príncipes ... 58
Tít. 5: Sobre el estado de las personas ... 59
Tít. 6: Sobre las personas independientes y las sometidas ... 61
Tít. 7: Sobre las adopciones y emancipaciones y sobre otros modos de extinguirse la potestad ... 64
Tít. 8: Sobre la división y cualidad de las cosas ... 69
Tít. 9: Sobre los senadores ... 71
Tít. 10: Sobre el ministerio del cónsul ... 73
Tít. 11: Sobre el ministerio del prefecto del pretorio ... 73
Tít. 12: Sobre el ministerio del prefecto de la urbe ... 74
Tít. 13: Sobre el ministerio del cuestor ... 76
Tít. 14: Sobre el ministerio de los pretores ... 76
Tít. 15: Sobre el ministerio del prefecto de los vigilantes ... 77
Tít. 16: Sobre el ministerio del procónsul y del legado ... 78
Tít. 17: Sobre el ministerio del prefecto augustal ... 81
Tít. 18: Sobre el ministerio del gobernador ... 81
Tít. 19: Sobre el ministerio del procurador del César o contador ... 85
Tít. 20: Sobre el ministerio del jurídico ... 85
Tít. 21: Sobre el ministerio de aquel al que se delegó jurisdicción ... 86
Tít. 22: Sobre el ministerio de los asesores ... 87

LIBRO 2

Tít. 1: Sobre la jurisdicción ... 89
Tít. 2: Que el magistrado aplique para sí el derecho que estableció para otro ... 91
Tít. 3: Si alguno no hubiese acatado al magistrado con jurisdicción ... 93

Tít. 4: Sobre la citación a juicio ... 93
Tít. 5: Si el citado a juicio no compareciese o si alguno citase a quien no debía citar según el Edicto ... 97
Tít. 6: Que los citados a juicio comparezcan o den fianza u otra garantía de comparecer ... 98
Tít. 7: Que nadie impida por la fuerza que el citado a juicio comparezca ... 99
Tít. 8: Que los que deban dar garantía prometan con juramento o se atengan a lo prometido ... 100
Tít. 9: Cómo se da garantía cuando se demanda por causa noxal ... 103
Tít. 10: Sobre el que impide que otro comparezca a juicio ... 104
Tít. 11: Si alguno no se atiene a las garantías de comparecer en juicio. 106
Tít. 12: Sobre los días festivos, los aplazamientos y los diversos plazos. 110
Tít. 13: Sobre la comunicación de la demanda ... 112
Tít. 14: Sobre los pactos ... 116
Tít. 15: Sobre las transacciones ... 130

LIBRO 3

Tít. 1: Sobre la defensa por los abogados ... 137
Tít. 2: Sobre los tachados de infamia ... 140
Tít. 3: Sobre los procuradores y defensores ... 145
Tít. 4: Cuando se demanda en nombre de una corporación o en contra de ella ... 157
Tít. 5: Sobre la gestión de negocios ... 159
Tít. 6: Sobre los que litigan con calumnia ... 172

LIBRO 4

Tít. 1: Sobre las restituciones totales ... 175
Tít. 2: Cuando se hubiese actuado por intimidación ... 176
Tít. 3: Sobre el dolo malo ... 184
Tít. 4: Sobre los menores de veinte y cinco años ... 191
Tít. 5: Sobre la capitisdisminución ... 208
Tít. 6: Por qué causas obtienen la restitución total los mayores de veinte y cinco años ... 210
Tít. 7: Sobre la enajenación que se hace con el fin de <alterar las partes del> juicio ... 219
Tít. 8: Sobre los casos de responsabilidad asumida: Que los que asumieron un arbitraje dicten sentencia ... 222
Tít. 9: Que los navieros, mesoneros y estableros restituyan lo que asumieron bajo su custodia ... 234

< Parte segunda *(De iudiciis)* >

LIBRO 5

Tít. 1: Sobre los juicios: Ante quién se debe demandar o ser demandado. 239
Tít. 2: Sobre el testamento inoficioso ... 251
Tít. 3: Sobre la petición de herencia ... 261
Tít. 4: Cuando se reclama una parte de la herencia ... 280
Tít. 5: Sobre la petición posesoria de la herencia ... 283
Tít. 6: Sobre la petición fideicomisaria de la herencia ... 283

LIBRO 6

Tít. 1: Sobre la reivindicatoria ... 285
Tít. 2: Sobre la acción real Publiciana ... 298
Tít. 3: Sobre si se reclama una tierra a censo o enfiteuticaria ... 302

LIBRO 7

Tít. 1: Sobre el usufructo y sobre el modo de usar las cosas ajenas y percibir sus frutos ... 303
Tít. 2: Sobre el derecho de acrecer en el usufructo ... 321

Tít. 3: A partir de qué día comienza la expectativa del legado de usufructo ... 324
Tít. 4: De qué modos se pierde el usufructo o el simple uso ... 324
Tít. 5: Sobre el usufructo de las cosas que se consumen o desgastan por el uso ... 330
Tít. 6: Si se pidiese el usufructo o se negase que alguien lo tiene ... 332
Tít. 7: Sobre los servicios de los esclavos ... 334
Tít. 8: Sobre el simple uso y sobre la habitación ... 335
Tít. 9: Sobre cómo ha de dar caución el usufructuario ... 340

LIBRO 8

Tít. 1: Sobre las servidumbres ... 343
Tít. 2: Sobre las servidumbres de los predios urbanos ... 346
Tít. 3: Sobre las servidumbres de los predios rústicos ... 353
Tít. 4: Reglas comunes para las servidumbres tanto urbanas como rústicas ... 360
Tít. 5: La vindicación de servidumbre y la acción negatoria ... 364
Tít. 6: Modos de extinguirse las servidumbres ... 371

LIBRO 9

Tít. 1: Si se denuncia que un cuadrúpedo ha causado menoscabo ... 377
Tít. 2: La ley Aquilia ... 379
Tít. 3: Sobre los que hubieran vertido o arrojado cosas a la calle ... 396
Tít. 4: Sobre las acciones noxales ... 399

LIBRO 10

Tít. 1: La acción de deslinde ... 409
Tít. 2: La acción de partición de herencia ... 411
Tít. 3: La acción de división de cosa común ... 426
Tít. 4: La acción exhibitoria ... 434

LIBRO 11

Tít. 1: Sobre los interrogatorios ante el magistrado y sobre las acciones interrogatorias ... 441
Tít. 2: Sobre las causas por las que se acude a un mismo juez ... 446
Tít. 3: Sobre la corrupción de esclavo ... 446
Tít. 4: Sobre los esclavos fugitivos ... 450
Tít. 5: Sobre los jugadores de azar ... 452
Tít. 6: Si el agrimensor hubiese declarado una medida falsa ... 453
Tít. 7: Sobre los lugares religiosos, gastos y licitud del entierro ... 454
Tít. 8: Sobre el entierro y sobre la construcción de sepulcro ... 464

< Parte tercera *(De rebus)* >

LIBRO 12

Tít. 1: Sobre las cosas prestadas, sobre cuándo se pide cosa determinada y sobre la condicción ... 467
Tít. 2: Sobre el juramento, sea voluntario o necesario o judicial ... 476
Tít. 3: Sobre el juramento de litigio estimado ... 485
Tít. 4: Sobre la condicción de causa no correspondida ... 487
Tít. 5: Sobre la condicción por causa inmoral o injusta ... 492
Tít. 6: Sobre la condicción de lo indebidamente pagado ... 494
Tít. 7: Sobre la condicción por falta de causa ... 507

LIBRO 13

Tít. 1: Sobre la condicción por hurto ... 509
Tít. 2: Sobre la condicción fundada en la ley ... 512
Tít. 3: Sobre la condicción triguera ... 512
Tít. 4: Sobre lo que debe darse en lugar determinado ... 513
Tít. 5: Sobre la cantidad constituida a plazo ... 516

INDICE

Tít. 6: La acción de comodato y la contraria ... 522
Tít. 7: Sobre la acción pigneraticia y la contraria ... 528

LIBRO 14

Tít. 1: Sobre la acción ejercitoria ... 539
Tít. 2: Sobre la ley Rodia de la echazón ... 543
Tít. 3: Sobre la acción institutoria ... 547
Tít. 4: Sobre la acción tributoria ... 553
Tít. 5: Sobre el negocio que resulte hecho con el sometido a potestad ajena ... 557
Tít. 6: Sobre el senadoconsulto Macedoniano ... 559

LIBRO 15

Tít. 1: Sobre la acción de peculio ... 565
Tít. 2: Sobre cuándo la acción de peculio es anual ... 583
Tít. 3: Sobre la acción de provecho obtenido ... 584
Tít. 4: Sobre la acción de lo que se hizo con autorización ... 591

LIBRO 16

Tít. 1: El senadoconculto Veleyano ... 595
Tít. 2: Sobre las compensaciones ... 604
Tít. 3: La acción de depósito y la contraria ... 606

LIBRO 17

Tít. 1: La acción de mandato y la contraria ... 619
Tít. 2: La acción de socio ... 640

LIBRO 18

Tít. 1: Sobre la contratación de compra, sobre los pactos concertados entre comprador y vendedor, y sobre las cosas que no pueden ser vendidas ... 657
Tít. 2: Sobre la adjudicación a término ... 671
Tít. 3: Sobre la cláusula comisoria ... 675
Tít. 4: Sobre la venta de herencia y la venta de acciones ... 677
Tít. 5: Sobre la rescisión de la venta y sobre cuándo es lícito desistir de la compra ... 683
Tít. 6: Sobre los riesgos y ventajas de la cosa vendida ... 685
Tít. 7: Sobre los esclavos comprados con obligación de exportarlos, y sobre la venta de un esclavo para que sea o no sea manumitido. 690

LIBRO 19

Tít. 1: Sobre las acciones de compra y venta ... 693
Tít. 2: Las acciones de locación y conducción ... 711
Tít. 4: Sobre la acción estimatoria ... 728
Tít. 4: Sobre la permuta de cosas ... 729
Tít. 5: Sobre las acciones de palabras prescritas y por el hecho ... 730

<FIN DEL PRIMER TOMO>

SOBRE LA CONCEPCION DEL DIGESTO

I. <Const. *«Deo auctore»*>

El Emperador César Flavio Justiniano, pío, afortunado, ínclito, vencedor y triunfador, siempre Augusto, saluda a su cuestor Triboniano.

Por la gracia de Dios, gobernando Nos este imperio que Nos encomendó la Majestad del Cielo, no sólo terminamos felizmente las guerras, sino que hemos ennoblecido la paz y consolidado la república. Suplicando, pues, la protección de Dios Omnipotente, no confiaremos en Nuestras armas, ni en Nuestros soldados, ni en Nuestros generales, ni en Nuestro propio talento, sino que pondremos toda Nuestra esperanza en la providencia de la Santísima Trinidad, de la que procedieron los fundamentos del mundo entero y surgió el orden del orbe terráqueo. (1) Como nada hay más digno de atención, entre todas las cosas, que la autoridad de las leyes, por la cual se pone en orden lo divino y humano, y se evita toda injusticia, viendo Nos el caudal de todas las leyes, desde la fundación de Roma y los tiempos de Rómulo, tan difuso que no tenía límites, y no había capacidad humana que pudiera abarcarlo, fue Nuestra primera atención empezar por <la legislación de> los príncipes sacratísimos antecesores Nuestros, enmendando y dilucidando sus constituciones, para que, reunidas en un «Código» y depuradas de toda repetición inútil o contradicción intolerable, ofrezcan a todos los hombres una pronta garantía de su autenticidad. (2) Concluída esta obra y concentrada toda <aquella legislación> en un solo volumen que brilla con Nuestro nombre, habiendo superado lo menor y más fácil, Nos disponíamos a acometer la más importante y plena depuración <de la doctrina> del derecho, recopilando y enmendando toda la <jurisprudencia> Romana vigente, y publicando en un solo volumen los libros dispersos de tantos autores, lo que nadie se había atrevido a esperar ni aun desear, pero Nos parecía cosa sumamente difícil y hasta imposible. Elevando, sin embargo, Nuestras manos al Cielo, e invocando el auxilio del Eterno, emprendimos también aquella obra, confiando en Dios, cuya omnipotencia puede realizar y consumar lo más desesperado. (3) Acudimos entonces al incomparable servicio de tu lealtad, te confiamos principalmente esta obra, pues Nos habías probado tu talento al componer nuestro «Código», y te autorizamos que eligieras como colaboradores en el trabajo a los que quisieres entre los más doctos profesores o los más preclaros abogados en el foro de esta sublime capital. Una vez elegidos, presentados en Nuestro Palacio y aprobados por Nos merced a tu recomendación, te dimos permiso de emprender toda la obra, siempre que todo se llevara a cabo bajo tu muy diligente dirección. (4) Disponemos, pues, que leáis los libros sobre derecho Romano de aquellos antiguos prudentes a los que los sacratísimos príncipes dieron autoridad para redactar e interpretar las leyes, y los depuréis, de modo que toda la materia se tome de

ellos, y, en la medida de lo posible, sin dejar repeticiones ni contradicciones, pero tomando de ellos lo que valga una vez por todas, porque también hay otros autores que escribieron libros sobre derecho, cuyas obras, sin embargo, no fueron citadas ni usadas por nadie, ni tampoco Nos vamos a molestarnos en dar vigencia a sus libros. (5) Cuando esta materia, por Nuestra excelsa liberalidad, haya quedado recogida, debe ordenarse con proporciones perfectas y consagrarse como propio e inviolabilísimo templo de la justicia, componiendo con toda la doctrina un digesto en cincuenta libros divididos en títulos, siguiendo el orden de nuestro «Código» de constituciones así como el del Edicto Perpetuo, en la medida en que os parezca conveniente, de manera que nada quede olvidado fuera de la mencionada compilación, sino que todo el derecho antiguo, acumulado durante casi mil quinientos años y purificado ahora por Nos, quede en estos cincuenta libros como en una fortaleza sin dejar nada fuera, gozando de la misma dignidad todos los autores de derecho, sin respetar preferencia de ninguno, ya que resultan mejores o peores unos en unas cosas y otros en otras, y no todos en todas. (6) Y no juzguéis que es mejor y más justo lo que dice la mayoría de los autores, ya que la opinión de uno, incluso menos bueno, puede superar en algún caso la de muchos y aun mejores. Por ello, las notas de Ulpiano, Paulo y Marciano a Emilio Papiniano, que antes no valían, por consideración al famoso Papiniano, no debéis rechazarlas sin más, sino que, si veis que son necesarias como complemento o interpretación de las obras del superior ingenio de Papiniano, no debéis dudar en agregarlas con fuerza de ley, de modo que todos los prudentes que se inserten en este código tengan la misma autoridad que si sus escritos procediesen de las constituciones imperiales y hubiesen sido proferidos por Nuestros excelsos labios; con razón los hacemos todos Nuestros, pues Nos les impartimos toda la autoridad que ostentan, ya que quien corrige lo menos acertado de otro es más digno de alabanza que quien acierta la primera vez. (7) Y queremos que pongáis especial atención, cuando encontréis en los antiguos libros algo menos oportuno, o superfluo o menos perfecto, en completar lo imperfecto, evitando la prolijidad, y presentar todo el trabajo con la forma y proporción más acabadas; sin descuidar tampoco que, si halláis en las leyes y constituciones de antaño que los antiguos insertaron en sus libros alguna cosa incorrectamente copiada, lo corrijáis y pongáis en debida manera, de suerte que se considere como auténtico y más perfecto y como redacción genuina lo que vosotros digáis y pongáis en aquel lugar, y que nadie se atreva a discutirlo como copia falsa por el cotejo de una edición antigua. Teniendo en cuenta que todo el derecho y toda la potestad del pueblo Romano se transfirió a la del emperador en virtud de la antigua ley que se llama «Ley Regia», y que Nos queremos que la vigencia del derecho dependa por entero de Nuestra autoridad y no por separado de la de los diversos autores, según la parte de cada cual ¿qué es lo que lo antiguo puede derogar de nuestras leyes? Y de tal forma queremos que valga todo lo que allí se ponga, que si algo apareciera escrito en los antiguos autores de modo distinto a como se lee en la compilación, no se achaque a falta de la copia, sino que se atribuya a nuestra voluntad. (8) Así, pues, en ninguna parte del dicho volumen haya lugar que presente «antinomia» (que con este vocablo griego suele llamarse desde antiguo), sino que todo sea concorde y consecuente, y ningún autor quede en discrepancia. (9) Asimismo, según se ha dicho, queremos desterrar

de tal compilación las repeticiones, y no permitimos volver a escribir como sacado de la antigua doctrina del derecho lo que se dispone en las constituciones imperiales que hemos recogido en nuestro «Código», ya que no requiere para su vigencia más autoridad que la propia de las constituciones imperiales, a no ser que fuera menester hacerlo por razón de sistema, de complemento o mejor interpretación, y aun esto que sea pocas veces, no se vaya a enzarzar vuestro prado por el abandono en esta licencia. (10) Mas si han caído en desuso algunas de las leyes escritas en los libros de los antiguos, no os permitimos incluirlas, porque queremos que valga tan sólo lo que se practica en los juicios de cada día o ha confirmado la inveterada costumbre de esta munífica capital, de acuerdo con lo que dice Salvio Juliano de que todas las ciudades deben seguir la costumbre de Roma, capital del orbe terráqueo, y no, al revés, Roma a las ciudades. Y por Roma debe entenderse, no sólo la antigua, sino esta nuestra corte, fundada, gracias a Dios, bajo los mejores auspicios. (11) Por tanto, disponemos que todo se rija por estos dos códigos: uno, el de las «Constituciones», y el otro, el del derecho extractado que ha de integrar el futuro volumen; o también lo que promulgáramos a modo de «Instituciones», para que la inteligencia sencilla del estudiante, preparada con los primeros elementos, pueda llegar más fácilmente al estudio de la jurisprudencia más elevada. (12) Resolvemos también que esa compilación Nuestra que, Dios mediante, vais a hacer lleve el nombre de «Digesto» o «Pandectas», y que ningún jurisperito se atreva en el futuro a añadirle comentarios, ni a echar a perder la ventaja de dicho volumen con su verbosidad, como ocurrió en pasados tiempos, cuando todo el derecho quedó perturbado por la confusión de las opiniones contradictorias de los intérpretes, sino que baste introducir en él alguna indicación por medio de índices y títulos exactos, sin dar lugar a que se vicie con su interpretación. (13) Y para que no haya en el futuro ninguna duda sobre la redacción, disponemos que el texto de ese volumen no se escriba con siglas equívocas ni enigmáticas abreviaturas, causa por sí misma y por sus corrupciones de muchas antinomias; es más, incluso para indicar el número de los libros o de otra cosa, tampoco permitimos que se haga por signos especiales, sino con todas las letras. (14) Que tu prudencia se afane por hacer todo esto con la ayuda de Dios y la colaboración de los doctísimos maestros, y de llevarlo a cabo con tanta exactitud como celeridad, de modo que el volumen terminado y compuesto en cincuenta libros se Nos presente para alta y perpetua memoria de la obra, testimonio de la providencia de Dios Omnipotente y gloria de Nuestro imperio así como de vuestro servicio. En Constantinopla, a quince de diciembre <del año 530>, siendo cónsules ilustres Lampadio y Orestes. <*Cod. Just.* 1,17,1>

II. <Const. *«Omnem reipublicae»*>

El Emperador César Flavio Justiniano Alamánico, Gótico, Fránquico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, afortunado, ínclito, vencedor y triunfador siempre Augusto, saluda a Teófilo, Doroteo, Teodoro, Isidoro, y a Anatolio, Taleleo y Cratino, ilustres profesores, y al muy elocuente profesor Salaminio.

Nuestra república tiene ya depurado y ordenado todo su derecho vigente, tanto en los cuatro libros de las «Instituciones» o «Elementos» como en los cincuenta del «Digesto» o «Pandectas», como también en los doce <del «Código»> de las constituciones imperiales. ¿Quién lo sabe mejor que vosotros? Y todo lo que convenía mandar desde un principio o declarar después de terminadas todas esas obras, que Nos aceptamos gustosos, queda ya explicado en Nuestros proemios, tanto en lengua griega como latina, que deseamos se conserven siempre. Mas como es menester que vosotros, profesores como sois de la ciencia del derecho, sepáis también qué es lo que creemos necesario enseñar a los estudiantes y en qué orden, a fin de que se formen con ello los mejores y más sabios <jurisconsultos>, Nos hemos estimado que debíamos haceros el presente discurso imperial con el fin principal de que tanto vuestra prudencia como los otros profesores que se dediquen en el futuro a ese magisterio puedan recorrer la excelsa vía de la ciencia del derecho observando nuestras directrices. Así, queda fuera de duda la necesidad de que las «Instituciones» ocupen el primer lugar en todo el curso de estudios, pues procuran los primeros pasos en cualquier ciencia. De los cincuenta libros de nuestro «Digesto» pongamos que bastan treinta y seis, tanto para vuestras lecciones como para la formación de la juventud; pero Nos parece oportuno explicar el orden de los mismos y el método que debe seguirse, recordando al mismo tiempo las materias que antes dabais y mostrando la ventaja de Nuestra nueva compilación, y los tiempos <en que hay que estudiarla>, de modo que nada de esta enseñanza quede sin dar. (1) Antes, en efecto, como también sabe vuestra prudencia, de toda la multitud de leyes que llenaba hasta dos mil libros, y hasta tres millones de líneas, los alumnos oían explicar a sus maestros tan sólo seis libros, y aun poco claros y que raras veces contenían derecho de utilidad, y los otros o habían caído en desuso o eran inaccesibles para todos. Entre estos seis libros estaban las «Instituciones» de nuestro <admirado> Gayo y cuatro libros sueltos: uno, sobre la antigua <acción de> dote; otro, sobre las tutelas; el tercero y el cuarto, sobre los testamentos y los legados; pero no los estudiaban por entero, sino que se saltaban muchas partes como superfluas. Y se daban estas obras en las explicaciones de primer año, no según el orden del Edicto Perpetuo, sino a trozos y todo revuelto, mezclando lo útil con la inútil y dedicando a esto último la mayor parte del curso. En el segundo año se daba, invirtiendo el orden <respecto a las monografías anteriores>, la primera parte del cuerpo legal, exceptuando ciertos títulos, siendo absurdo explicar después de las «Instituciones» otra cosa distinta de la que va primero en el cuerpo legal y había merecido tal designación. Tras esas lecciones (que no eran seguidas sino fragmentarias, y que resultaban

en gran parte inútiles), se daban los otros títulos, tanto de aquella parte del cuerpo legal que se llama «Sobre los juicios» (también aquí sin continuidad, reduciendo la explicación a las pocas cosas de utilidad, como si todo el resto del volumen se considerará inútil), como de la otra que se llama «Sobre las cosas», en siete libros (dejando a un lado también en ellos muchas partes inaccesibles para la explicación, resultando impropias o menos aptas para el estudio). En el tercer año se les explicaba lo que de ambos volúmenes, es decir, «Sobre las cosas» y «Sobre los juicios» no se había dado en el segundo año, según se hubiera dado uno y otro volumen, y se abría a los estudiantes el paso al muy sublime Papiniano y a sus «Respuestas»; de dicha colección de «Respuestas», que comprendía diez y nueve libros, se daban tan sólo ocho, y aun no se daba toda la obra, sino poco y muy abreviado de aquella extensa y muy amplia materia, como para que terminaran con el deseo de saber más de aquello. Después de explicar sólo esto los profesores, los alumnos estudiaban por sí mismos las «Respuestas» de Paulo, tampoco por entero, sino sin acabarlo y por el mal acostumbrado método de saltar partes. Y aquí acababa, con el cuarto año, <el estudio de> toda la antigua jurisprudencia. <Así, si> alguien quisiera calcular lo que se estudiaba, encontraría que, al fin de cuentas, de tan inmensa masa de libros legales, apenas tenían noción los alumnos de unas sesenta mil líneas, quedando todo el resto desechado y desconocido, que se leía tan sólo en una mínima parte cuando lo exigía la práctica judicial o cuando vosotros mismos, los maestros de derecho, os apresurabais a leer algo de esos libros para saber algo más que vuestros discípulos. Tal era la antigua forma de estudiar, como puede confirmar vuestro testimonio. (2) Nos, al ver tan grande penuria de libros legales y creyendo que era muy lamentable, hemos abierto los tesoros del derecho a los que deseen conocerlos, para que, distribuídos como mejor parezca a vuestra prudencia, lleguen vuestros discípulos a ser disertísimos en las leyes. Que estudien en el primer año nuestras «Instituciones», seleccionadas de todas las antiguas colecciones de «Instituciones» y canalizadas desde todas las fuentes turbias a un límpido estanque, gracias, tanto a su magnificencia el maestro Triboniano, excuestor de Nuestro imperial palacio y excónsul, como a dos de vosotros, a saber, Teófilo y Doroteo, elocuentísimos profesores. Y en lo que queda del primer año, establecemos que se dé, siguiendo el mejor orden, la primera parte del cuerpo legal, que se llama *«Prota»* en Griego, que no sigue a otra ninguna, pues lo que va primero no puede tener nada más delante. Decretamos que sea éste el comienzo y el fin del estudio del primer año, a cuyos alumnos no queremos que se les llame con el antiguo y tan frívolo como ridículo mote de «dupondios» <o reclutas>, sino que se les llame «jóvenes Justinianos», y así decimos que se observe siempre, para que los que aun incultos aspiren al estudio de las leyes, y quieran recibir las enseñanzas del primer año, merezcan nuestro nombre, pues se les debe dar desde el primer momento el primer libro que se publicó con Nuestra autoridad; si antes tenían un nombre digno de la antigua confusión del cuerpo legal, como hoy se presta éste fácilmente a sus inteligencias con evidencia y claridad, ha parecido necesario que ostentasen también un nuevo nombre. (3) En el segundo año, durante el cual se les ponía antes el nombre de «edictales» (que aprobamos), establecemos que se den los siete libros «Sobre los juicios» o los ocho «Sobre

las cosas», según lo permita en cada caso la duración del curso, que preceptuamos se observe sin alteración. Pero que se den tales libros «Sobre los juicios» o «Sobre las cosas» enteros y por su orden, sin dejar nada de lo que contienen, pues todo ha quedado depurado con nuevo esmero, no pudiéndose encontrar en estos libros nada inútil ni caído en desuso. Queremos también que a uno y otro volumen, esto es, «Sobre los juicios» y «Sobre las cosas», se agreguen en la enseñanza de este segundo año los cuatro libros sueltos que hemos extractado de la colección completa de catorce libros: de la colección en tres volúmenes que redactamos sobre las dotes, un libro extractado; de los dos sobre tutelas y curatelas, otro; otro del doble volumen sobre los testamentos; y de los siete libros sobre legados, fideicomisos y materias pertinentes, también otro solo. Establecemos, pues, que sólo les deis estos cuatro libros, que están puestos los primeros de los mencionados tratados monográficos, dejando los otros diez para momento oportuno, pues ni es posible, ni lo permite la duración del segundo año, una explicación magistral de estos catorce libros. (4) Luego, la enseñanza del tercer año debe seguir un orden tal que, según toque alternativamente en suerte, a la lectura de los libros «Sobre los juicios» o «Sobre las cosas», se agregue un conjunto tripartito de cursos monográficos: en primer lugar, el tratado especial sobre la fórmula hipotecaria, que hemos colocado oportunamente al tratar de la hipoteca, y como sigue el modelo de las acciones de la prenda, que se hallan en los libros «Sobre las cosas», no se aparte de ellas, ya que el estudio de una y otras tienen casi la misma materia. Y tras ese tratado especial, ábrase el otro libro similar que hemos hecho sobre el edicto de los ediles y la acción redhibitoria, así como sobre los casos de evicción y la estipulación del doble <en garantía por evicción>; en efecto, como quiera que las disposiciones legales sobre las conpraventas aparecen en los libros «Sobre las cosas» y estos otros principios que hemos dicho se colocaron en la última parte del antiguo Edicto, hubimos de trasladarlos necesariamente a otro lugar anterior, con el fin de que no se separen ya más de la vecindad con las ventas, de las que son como accesorios. Y habiendo establecido que estos tres libros <monográficos> se den juntamente con la doctrina del muy agudo Papiniano, cuyos volúmenes leían los estudiantes en el tercer año, y no de toda la obra, sino también estudiando aquí, entre muchas, unas pocas cosas sin orden, ahora el excelente Papiniano se os ofrece al estudio brillando en su tenor auténtico a lo largo de toda la compilación de nuestro Digesto, no sólo con sus «Respuestas», que se habían redactado en diez y nueve libros, sino también con los treinta y seis libros de las «Cuestiones», el libro doble de las «Definiciones» y «Sobre los adulterios», y con casi toda su obra. Para que los estudiantes del tercer año, que llaman los «Papinianistas» no parezcan perder su apodo y festividad, se ha vuelto a introducir a Papiniano, con una combinación muy ingeniosa, en el tercer año, al hacer con la doctrina del gran Papiniano un libro entero sobre la acción hipotecaria, repleto de primeros principios, de modo que retengan con ello el nombre de «Papinianistas», se honren con su memoria y celebren la fiesta que solían celebrar al empezar el estudio de las obras de aquél, y así perdure, y de este modo para siempre, la memoria del muy insigne prefecto Papiniano; y con esto concluya la enseñanza del tercer año. (5) Mas como solía llamarse a los alumnos de cuarto año con el tradicional nombre griego de *«lytai»* <es decir, «resolvedores de

casos»>, sigan, si quieren con ese mote, pero, en lugar de las «Respuestas» del muy sabio Paulo que estudiaban antes, en apenas diez y ocho de sus veinte y tres libros, que se explicaban con la confusión ya expuesta, dedíquense a estudiar las diez monografías restantes de las catorce antes enumeradas, pues han de conseguir con ellas un tesoro de mucho más alta y extensa prudencia que el que podían antes alcanzar con las «Respuestas» de Paulo. Así, pues, incúlquese a los alumnos la serie entera de los libros monográficos que hemos compuesto, dividida en diez y siete libros (serie que hemos colocado en dos partes del «Digesto», la cuarta y la quinta, según la división total en siete partes) y cúmplase así lo que ya hemos dicho en el comienzo de nuestro discurso, a saber, que con el estudio de los treinta y seis libros se hagan jóvenes perfectos, instruídos para cualquier profesión de derecho y dignos del tiempo que vivimos; confiándoles además las otras dos partes, a saber, la sexta y la séptima de nuestro «Digesto», que comprenden catorce libros más, a fin de que puedan luego leerlos y alegarlos en los juicios. Con los cuales libros si quedan bien instruídos dentro del quinto año, cuyos estudiantes se llaman *«prolytai»* <o «resolvedores avanzados»>, y se dedican a leer y entender con profundidad el «Código» de las constituciones, nada les quedará de la ciencia del derecho, sino que la abarcarán entera, desde su comienzo a su fin, y (lo que no sucede en casi ninguna otra disciplina, pues, por muy insignificante que sea, siempre resulta sin límites) sólo esta ciencia del derecho tendrá un término admirable, acogida como fue por Nos en los tiempos presentes. (6) Abiertos así a los estudiantes todos los secretos del derecho, nada encuentren oculto, sino que con la lectura de todos los libros que fueron compuestos para Nos por el ministerio del excelso Triboniano y otros, se hagan muy elocuentes servidores de la justicia y óptimos abogados y jueces de los litigios, afortunados en todo lugar y tiempo. (7) Y estos tres volúmenes que hemos compuesto queremos que se enseñen tan sólo en las <dos> capitales <de Roma y Constantinopla>, así como en la muy hermosa ciudad de Berito, que se podría llamar con razón el alma mater del estudio de las leyes, como ya han dispuesto otros príncipes anteriores; pero no en otros lugares que no merecieron tal privilegio de Nuestros antecesores; porque hemos tenido noticia que en la magnífica ciudad de Alejandría, en Cesárea y en otras ciudades andan algunos individuos ignorantes enseñando a sus discípulos una falsa doctrina, a los que apartamos de tal empeño con la amenaza de que si osaran hacerlo en el futuro, fuera de las capitales y de la metrópoli de Berito, se les castigará con una multa de diez libras de oro y serán expulsados de aquella ciudad en la que no es enseñar derecho lo que hacen, sino infringirlo. (8) Lo que ya hemos escrito en Nuestro discurso, desde el comienzo de encargar esta recopilación, y después de terminarse ésta, en otra constitución de Nuestra majestad, lo repetimos aquí con todo efecto: que ningún copista de códices ose poner abreviaturas en estos libros, ni crear grandes dudas con sus resúmenes respecto a la interpretación o a la ordenación de las leyes, y que sepan todos los copistas que los que en el futuro lo hicieren, además de la pena propia del crimen, quedan obligados a pagar al propietario del libro la estimación del doble de su valor, si es que lo hubiesen vendido a un comprador que ignoraba <el defecto>, ya que el comprador del libro, lo tendrá por inútil, siendo así que ningún juez puede autorizar la alegación de tal libro, sino que debe disponer que se tenga por no

escrito. (9) También advertimos con grave amenaza aquello que ya se ordenó como muy necesario: que ninguno de los que cursan estudios de derecho ose, ni en esta magnífica ciudad ni en la bellísima población de Berito, intervenir en diversiones indignas y de pésimo gusto, más propias de esclavos, cuyo efecto es el deshonor, ni cometan otras ofensas contra los mismos profesores ni contra sus compañeros, en especial, los que vienen incautos para empezar el estudio del derecho. ¿Quién podrá llamar diversiones a lo que es causa de delito? Esto no toleramos en modo alguno que se haga, sino que también hemos puesto en perfecto orden este extremo en nuestros días, y lo dejamos arreglado para todo el futuro, ya que la cultura de los estudiantes debe ser antes de espíritu que de boca. (10) Todo esto tendrá cuidado de vigilarlo y castigarlo, en esta muy floreciente ciudad, el excelentísimo prefecto de esta capital, según lo exigiere la clase de delito, tanto de los estudiantes como de los copistas, y, en la ciudad de Berito, tanto el clarísimo gobernador de la Fenicia Marítima como el beatísimo obispo de aquella ciudad y los profesores de derecho. (11) Comenzad, pues, a enseñarles la ciencia del derecho, con la ayuda de la providencia divina, y a mostrarles el camino que Nos hemos abierto, hasta que lleguen a ser inmejorables ministros de la justicia y la república, y os venga por ello gloria sempiterna: porque en vuestros días tuvo lugar tal canje de leyes como el que, según dice Homero, padre de todo mérito, hacen entre sí Glauco y Diomedes al permutar cosas de muy diverso valor: «oro por cobre, lo estimado en cien bueyes por lo estimado en nueve» <(Ilíada 6.236)>. Todo lo cual disponemos que se observe para siempre por todos, tanto profesores como alumnos de derecho, como copistas, y aun los mismos jueces. Dada en Constantinopla el diez y seis de diciembre <de 533> en el tercer consulado de nuestro señor Justiniano Augusto perpetuo.

SOBRE LA CONFIRMACION DEL DIGESTO

I. <Const. *«Tanta»*>

En nombre de Nuestro Señor Dios Jesucristo.

El Emperador César Flavio Justiniano Alamánico, Gótico, Fránquico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, afortunado, ínclito, vencedor y triunfador siempre Augusto, al Senado y a todos los pueblos.

Tan grande es para Nos la providencia de la bondad divina, que se digna sostenernos en todo momento con su eterna liberalidad. Una vez sosegadas con paz perpetua las guerras Partícas, una vez conquistada la nación de los Vándalos e incorporada de nuevo al imperio Romano Cartago y aun la Libia entera, nos concedió que las antiguas leyes, sobrecargadas por el largo tiempo, se purificaran, gracias a nuestro cuidado, en la nueva forma de un proporcionado compendio, obra que nadie antes de nuestro imperio esperó jamás ni consideró en absoluto posible a la inteligencia humana. Era cosa en efecto admirable el reducir a una sola concordancia toda la legislación Romana desde la fundación de Roma hasta los días de nuestro imperio, que abarca casi mil cuotrocientos años, una legislación llena de contradicciones internas, incluso en cuanto a las constituciones imperiales, y esto de manera que no se encuentre en ella nada discrepante ni repetido, y que en ella no aparezcan leyes gemelas para las mismas cosas. Esto era propio ciertamente de la providencia celestial e imposible de todo punto para la humana debilidad. Como de costumbre, Nos acudimos entonces al auxilio de Dios inmortal, y después de invocar la Divinidad altísima, pedimos que el mismo Dios se hiciera el autor y presidente de la obra entera, y confiamos todo el trabajo al excelentísimo maestre de servicios, excuestor de Nuestro Sacro palacio y excónsul Triboniano, y le cargamos con todo el ministerio de esta recopilación, para que diera fin a nuestro deseo en unión de otras ilustres y doctísimas personas. Ya Nuestra Majestad, siguiendo y atentamente indagando lo que ellos iban haciendo, enmendaba y debidamente reformaba, con la ayuda de Dios celestial, todo lo que se hallaba dudoso e impreciso. Así, pues, todo se terminó porque Nuestro Dios y Señor Jesucristo nos lo hizo posible, tanto a Nos como a Nuestros auxiliares en esta obra. (1) Ya reunimos antes las constituciones imperiales recopiladas en un «Código» en doce libros que ostenta Nuestro nombre. Después, emprendiendo la obra más importante, dimos permiso al mismo excelentísimo Triboniano para que recopilara y redujera convenientemente las obras doctísimas de la antigüedad, que se hallaban en gran confusión y desorden. Mas al proceder al examen de todo el material, nos comunicó la mencionada excelencia que los antiguos habían escrito casi dos mil libros, que abarcaban más de tres millones de líneas, que era necesario leer y atentamente indagar por entero, para elegir

lo mejor de todos ellos, lo que se hizo con la gloria de Dios y el favor de la Trinidad Altísima, y siguiendo Nuestros mandatos, que dimos desde el inicio a la mencionada excelencia, se reunió todo lo verdaderamente útil en cincuenta libros, con todas las dudas aclaradas y sin dejar discrepancia alguna. Y titulamos estos <cincuenta> libros «Digesto» o «Pandectas», pues se incluyeron en ellos todas las controversias y soluciones legales y lo que se reunió de todas partes, con un total de ciento cincuenta mil líneas para toda la obra. Y lo ordenamos en siete partes, no sin razón y fundamento, sino en atención a la naturaleza y ciencia de los números y adecuando a ellas la división de las partes.

(2) En consecuencia, la primera parte de todo el conjunto, que se llama en Griego *«Prota»*, se divide en cuatro libros. (3) La segunda división tiene siete libros, y se llama «Sobre los juicios». (4) En la tercera agrupación reunimos todo lo que se titula «Sobre las cosas», destinándole ocho libros. (5) El cuarto lugar, que viene a ser como el «ombligo» de toda la obra, tiene ocho libros en los cuales se halla todo lo pertinente a la hipoteca, para que no quede muy apartada de la acción pigneraticia, que está en los libros «Sobre las cosas». En otro libro inserto en el mismo volumen, que contiene el edicto edilicio, la acción redhibitoria y la estipulación del doble, que se da para garantía de evicción, pues todo eso está relacionado con los títulos de la compraventa, también las dichas acciones aparecen como acompañantes de las de la compraventa; acciones que en la ordenación del antiguo edicto se dispersaban por lugares extraviados y muy distantes, pero ahora, gracias a Nuestro cuidado se han concentrado en este lugar, ya que convenía aproximar lo que trata casi de lo mismo. Otro libro, tras los dos primeros, hemos pensado para los intereses, el préstamo a la gruesa, los documentos, los testigos y las pruebas con las presunciones, y se han colocado estos tres libros únicos junto a la parte «Sobre las cosas». Después de esto hemos puesto lo que hay en las leyes relativo a los esponsales, las nupcias y las dotes; reuniéndolo en tres volúmenes. Sobre las tutelas y las curatelas hemos escrito dos libros. Este conjunto de ocho libros que acabamos de decir lo pusimos como centro de toda la obra, con muchas cosas de derecho tan útiles como interesantes. (6) Viene luego la quinta división del Digesto en la que se puede encontrar colocado todo lo dicho por los antiguos sobre los testamentos y los codicilos, tanto ordinarios como de militares; la cual división se llama «Sobre los testamentos». Se añaden cinco libros sobre los legados y fideicomisos. (6a) Como nada era más propio de los legados que una explicación sobre la ley Falcidia, y nada más propio de los fideicomisos que otra sobre el senadoconsulto Trebeliano, se les añaden sendos libros, con lo que toda la parte quinta resulta compuesta por nueve libros. Juzgamos que sólo había que poner el senadoconsulto Trebeliano, pues rechazando las complicaciones capciosas, que eran odiosas ya para los mismos antiguos, del senadoconsulto Pegasiano y las diferencias tan innecesarias como molestas de ambos senadoconsultos, decidimos que todo el derecho pertinente se fundara en el senadoconsulto Trebeliano. (6b) Y en esta parte no hemos mencionado el derecho de <herencias> caducas, para que no perdure en nuestros tiempos, asegurados por el favor celestial con el bien de la paz, a la vez que nos dio la victoria bélica sobre todas las naciones, la situación impuesta por las calamidades de la antigua Roma, en ocasión de hechos desafortunados y en tiempos tristes, y arraigada con la guerra

civil, para que de este modo el recuerdo aciago no pueda ensombrecer nuestro dichoso siglo. (7) Viene luego la sexta parte del Digesto, en cuyos libros están todas las posesiones de bienes hereditarios, sea de los nacidos libres como de los libertos, de suerte que reunimos en un par de libros todo el derecho que trata de los grados de parentesco y de la afinidad, las herencias legítimas, toda la sucesión abintestato y los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano, en virtud de los cuales se suceden recíprocamente la madre y sus hijos, reduciendo toda la masa relativa a la posesión de los bienes hereditarios a un sistema breve y claro. (7a) Tras esto hemos colocado, en un libro único, lo establecido para las denuncias de obra nueva y el daño temido, la demolición de edificios y sus peligros, las opiniones de los antiguos acerca de la <acción de> contención del agua pluvial, así como también lo que hallamos dispuesto en las leyes acerca de los publicanos y sobre las donaciones tanto las que se hacen en vida como a causa de muerte. (7b) Corresponde a las manumisiones y al proceso de libertad otro libro. (7c) Del mismo modo se han insertado en un solo volumen muchos y variados textos sobre la adquisición tanto de la propiedad como de la posesión y sobre los títulos en que se causan. (7d) Otro libro se dedica a <la ejecución de> los condenados y los que han confesado en juicio, y a la detentación y venta de patrimonios y lo relativo al fraude de acreedores. (7e) A continuación se han reunido todos los interdictos, y luego sigue otro libro único sobre las excepciones y los plazos, las obligaciones y acciones, de manera que esta sexta parte del «Digesto» tenga sólo ocho libros. (8) La séptima y última parte del Digesto está formada por seis libros. Primeramente un volumen doble en el que se encuentra escrito todo el derecho sobre las estipulaciones u obligaciones verbales, los fiadores y mandantes, así como sobre la novación, el pago, la acceptilación y las estipulaciones pretorias, materia que en las obras antiguas ocupaba innumerables libros. Luego están los dos libros «terribles», de los delitos privados y extraordinarios, así como los crímenes públicos, que contienen toda la severidad y dureza de las penas. A los cuales libros se agrega lo dispuesto sobre los audaces que intentan ocultarse y son declarados contumaces, sobre las penas que se imponen o perdonan a los condenados, así como sobre <el destino de> sus bienes. (8b) Un libro único hemos pensado <ser conveniente> para las apelaciones contra las sentencias que ponen fin a las causas civiles y criminales. (8c) Todo lo relativo a los munícipes, a los decuriones, contribuciones, obras públicas, mercados y públicas promesas, jurisdicciones varias, censos, a lo que se encuentra en los antiguos sobre la significación de las palabras, o a modo de reglas, lo abarca el libro cincuenta, último de toda la compilación.

(9) Todo lo cual lo hizo el excelentísimo y también muy sabio maestre, excuestor y excónsul Triboniano, persona igualmente dotada en las artes de la elocuencia que de la ciencia del derecho, el cual sobresalió en su gestión y nada tuvo nunca por más importante y querido como Nuestras órdenes; así como también otros notables y muy cultos varones, a saber: Constantino, ilustre conde de las larguezas imperiales y maestre de la secretaría de instancias y juicios imperiales, el cual siempre se nos acreditó por su buena reputación y fama; también Teófilo, ilustre maestro de derecho y jurisperito que enseña en esta magnífica ciudad el mejor uso de las leyes, y Doroteo, ilustre y doctísimo excuestor, al que hicimos partícipe de esta obra por la buena reputación y fama que

tiene por la enseñanza del derecho a sus discípulos en la magnífica ciudad de Berito; y Anatolio, maestro ilustre, también él fue agregado a esta obra como intérprete que es del derecho en Berito; persona de noble abolengo en el derecho, pues su padre Leoncio y su abuelo Eudoxio dejaron el mejor recuerdo en <el estudio de> las leyes; también el ilustre conde de las larguezas imperiales Cratino, óptimo profesor de esta metropolitana ciudad. Todos los cuales fueron elegidos para la mencionada obra, a la vez que los doctísimos Esteban, Mena, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leónides, Leoncio, Platón, Jacobo, Constantino y Juan, que son también abogados ante el tribunal supremo del prefecto que preside los pretorios de Oriente, y Nos los elegimos para la ejecución de tan gran obra, avalados por el testimonio unánime de su talento. Concertados todos bajo la dirección del excelentísimo Triboniano, para poder terminar tan gran obra con nuestra autoridad, con el favor de Dios, se dio fin a la misma en los dichos cincuenta libros. (10) Tanta ha sido Nuestra reverencia por lo antiguo, que no hemos consentido en modo alguno que los nombres de los prudentes cayeran en olvido, sino que aparece en las inscripciones de Nuestro Digesto el nombre de todos los que son autores de sus leyes, habiendo hecho Nos tan sólo que se añada o quite, según sea necesario, y se ajuste a las reglas más justas todo lo que en las leyes de aquellos prudentes parezca superfluo, imperfecto o menos conveniente. En muchas repeticiones o contradicciones se ha puesto lo que parecía más correcto, igual para todos y fundado en una misma autoridad, de modo que todo lo que allí aparece escrito se entienda como Nuestro y como redactado por Nuestra propia voluntad, sin que nadie se atreva a comparar el texto antiguo con lo que introdujo Nuestra autoridad, pues es mucho y muy importante lo que se ha cambiado por razones prácticas; hemos pensado que se debía corregir y mejorar, sin mayor miramiento, incluso cuando se trataba de alguna constitución imperial conservada en los antiguos libros. Así, respetando los nombres de los autores antiguos, hemos mantenido en nuestras enmiendas todo lo que era conveniente y necesario para la verdad de las leyes. Por ello, si había entre ellos alguna duda, se ha conseguido la más segura armonía, sin dejar lugar a ningún titubeo. (11) Mas como comprendiéramos que no pueden soportar tan gran mole de ciencia personas incultas o que estando en la antesala primera de las leyes se apresuran a entrar en los secretos de las mismas, resolvimos preparar otra redacción más sencilla, a fin de que con el barniz de la misma y como imbuídos con los primeros principios de todo, puedan ellos penetrar en sus profundidades, y percatarse bien con sus propios ojos del perfecto sentido de las leyes. Por consiguiente, llamando a su excelencia Triboniano, que había sido elegido para dirigir toda la obra, así como los ilustrísimos Teófilo y Doroteo, profesores muy elocuentes, les mandé seleccionar, tomando de los libros que los antiguos componían, con el nombre de «Instituciones», para comprender los rudimentos de las leyes, todo lo que de ellos se encontrara de útil y más adecuado, y lo más correcto y ajustado a la práctica de nuestro tiempo, y ponerlo en cuatro libros, exponiendo los primeros fundamentos y elementos de toda esta ciencia, para que instruídos en ellos los jóvenes pudieran hacerse cargo de las disposiciones legales más difíciles y completas.

Les recordamos que no olviden Nuestras propias constituciones, que promulgamos para enmendar el derecho, y no dejen, al hacer las «Instituciones», de

tener en cuenta esas mismas enmiendas, para que resulte claro lo que antes era objeto de vacilaciones y quedó después establemente fijado. Obra esta que, una vez que fue concluída por ellos y Nos fue presentada y releímos, la aceptamos con benevolencia, no Nos pareció indigna de Nuestro propósito y dispusimos que estos <cuatro> libros tuvieran el mismo valor que las constituciones, como se declara más expresamente en el discurso Nuestro, que antepusimos a esos mismos libros. (12) Compuesta ya, pues, toda la recopilación del derecho Romano, concluída en tres volúmenes, a saber, «Instituciones», «Digesto» o «Pandectas», y las «Constituciones» <o «Código»>, y terminada en tres años, que al comenzar la ordenación del material no se esperaba terminar ni en todo un decenio, ofrecemos con ánimo piadoso este trabajo a Dios Omnipotente y para ayuda de los hombres, y damos abundantes gracias a la Suprema Divinidad, que nos permitió hacer con éxito la guerra y conseguir una paz honrosa, y dar las mejores leyes, no sólo para el nuestro, sino también para todo tiempo, tanto próximo como lejano. Hemos creído necesario, pues, publicar esta legislación a todos los hombres, para que vean la mesura y autenticidad de estas leyes, una vez liberados de tamaña confusión y profusión de las mismas; y para que tengan en el futuro, unas leyes tan claras como concisas, al alcance de todos y libros fáciles de adquirir, y no hayan de adquirir los volúmenes de una cantidad inútil de leyes gastando gran parte de sus bienes, sino que tanto ricos como pobres puedan comprarlos fácilmente por muy poco dinero, cambiando un mínimo precio por una gran prudencia. (13) Mas si en tan grande recopilación de leyes, extraída de un número inmenso de libros, se encuentra acaso alguna vez algo repetido, nadie lo censure, sino que, primeramente, debe atribuirlo a la humana flaqueza, que es natural, ya que es más propio de Dios que de los mortales acordarse de todo y no caer en defecto alguno, como ya decían los antiguos; además, debe saber que no es inútil la repetición hecha en algunos textos, y muy breves, y que no se hizo fuera de nuestro propósito, porque o la ley era necesaria de modo que convenía ponerla en distintos títulos a causa de la conexión de materias, o bien, como implicaba otras cosas, resultaba imposibles dividirla sin producir una confusión de la ley entera; y cuando los casos aparecían perfectamente expuestos por los antiguos autores, resultaba del todo improcedente dividir y separar los diversos extremos que en ellos aparecían reunidos, a fin de no perturbar el sentido y aun menos los oídos de los lectores. (14) Del mismo modo, lo que se halla dispuesto en las «Constituciones» imperiales no hemos permitido incluirlo en el volumen del «Digesto», considerando suficiente la lección de las «Constituciones», salvo, y esto muy raras veces, cuando, por las razones dichas, se ha admitido la repetición. (15) Pero no tendrá cabida en este volumen ninguna contradicción, ni la hay, si bien se apuran las razones de la diferencia, pues siempre habrá alguna novedad o razón menos aparente que disipe el agravio de contradicción, introduciendo una diferencia que se evade del terreno en discordia. (16) Y si algo fue acaso olvidado, por haber quedado oculto como en el fondo de tantos miles de libros, y, habiendo sido conveniente el intentar algo, se dejó a un lado necesariamente a causa de la obscuridad que lo envolvía ¿quién puede censurar esto de buena fe? En primer lugar, porque es cosa natural de la limitada inteligencia humana; en segundo lugar, porque lo que se mezcla con muchas cosas inútiles no es fácil de descubrir; en tercero,

porque es mucho mejor olvidarse de alguna cosa conveniente que abrumar con muchas cosas inútiles. (17) Pero una cosa resulta admirable de estos libros, y es que la antigua multitud de libros venía a ser más pobre que la presente reducción, porque los abogados de antes, a pesar de ser muchas las leyes existentes, utilizaban pocas de ellas para su litigios, sea por la falta de libros que les era imposible comprar, sea por la misma ignorancia, y los litigios se resolvían no tanto por la autoridod de las leyes cuanto por el capricho de los jueces. En cambio, con la presente recopilación de Nuestro Digesto, las leyes han sido seleccionadas de tantos volúmenes, cuyos títulos no decimos ya que no conocían los antiguos, sino que jamás habían oído mencionar; y fue recopilado de tanta materia acumulada que la multitud antigua resulta pobre, y riquísima, en cambio, nuestra reducción. Fue sobre todo el excelentísimo Triboniano quien proporcionó muchos libros de la antigua jurisprudencia, muchos de los cuales eran desconocidos incluso para los más ilustrados leídos atentamente todos ellos, se introdujo en Nuestra recopilación lo que era mejor de ellos; mas los autores de esta obra, no sólo leyeron aquellos volúmenes de los que extrajeron las leyes puestas en el «Digesto», sino otros muchos, que eliminaron con buen criterio, al no encontrar en ellos nada útil o nuevo que pudieran extraer para Nuestro «Digesto». (18) Con todo, como las cosas divinas son muy perfectas pero el derecho humano tiende siempre al progreso por su misma condición, y nada contiene que pueda permanecer sin cambio (pues la naturaleza no cesa de producir nuevas formas), no excluímos que puedan surgir nuevos negocios que no estén sujetos aún por los lazos de las leyes. Si tal ocurriese, solicítese el remedio del Emperador, pues Dios puso la gracia imperial al frente de las cosas humanas para poder enmendar y ajustar toda novedad, y ordenarlo con las correspondientes medidas y reglas. Y esto no somos Nos quienes lo decimos por primera vez, sino que tiene un viejo precedente, ya que el mismo Juliano, agudísimo jurisconsulto y autor del Edicto Perpetuo, lo dice así en sus propias obras: que si algo resulta incompleto, se colme con la sanción imperial; y no sólo él, sino también Adriano, de consagrada memoria, al redactarse el Edicto y en el consecutivo senadoconsulto, así lo definió con toda claridad: que si se encontraba algo no previsto en el Edicto, lo pudiera disponer la nueva autoridad conforme a las reglas, principios y analogías del Edicto. (19) Percatados de todo esto, vosotros, senadores y hombres de todo el orbe, dad gracias muy cumplidas a la Suma Deidad, que reservó para vuestro tiempo una obra tan provechosa: se ha concedido a vuestro tiempo aquello de que en el juicio de Dios no había parecido digna la antigüedad. Así, pues, venerad y observad estas leyes, quedando derogadas todas las anteriores, y que ninguno de vosotros ose compararlas con las anteriores, ni tampoco indagar los desacuerdos entre unas y otras, porque todo lo que aquí se ha insertado es lo que sola y exclusivamente queremos que se observe. Y que no se intente leer o aducir en juicio, o en otra controversia en la que sean necesarias las leyes, nada de otros libros más que de estos Nuestros —«Instituciones», «Digesto» y «Constituciones»— que hemos compuesto y promulgado, si no quiere el temerario que así lo haga sufrir gravísimas penas como reo de falsedad, juntamente con el juez que tolere tal audiencia.

(20) Para que no ignoréis de qué libros de los antiguos se compuso esta compilación, disponemos que se consigne esto en el comienzo de Nuestro «Digesto», para que resulte del todo manifiesto con qué jurisconsultos y con cuáles de sus libros, y con cuántos miles de ellos, se ha edificado este templo de la justicia romana. (20a) Hemos seleccionado aquellos jurisconsultos o comentadores que eran dignos de tal obra y que los muy píos príncipes que antecedieron se dignaron admitir, dando a todos el mismo rango para que ninguno pueda reclamar antiguas preferencias: porque al disponer que también estas leyes tengan el valor de las constituciones, como si Nos las hubiéramos promulgado ¿cómo se va a apreciar más unos que otras, si se ha dado a todas la misma dignidad y potestad?

(21) También nos parece oportuno ordenar ahora (como ya nos pareció desde el comienzo, al mandar que se hiciera esta obra con la ayuda de Dios) que ninguno de los jurisperitos actuales, ni los futuros, se atreva a añadir comentarios a estas leyes, a no ser que sólo quisiera traducirlas al Griego en el mismo orden y posición en que están las palabras Latinas (lo que los griegos llaman «kata poda» <o «al pie» de la letra>), o también si quisieran anotarlas en atención a los títulos, y escribir lo que llaman «paratitla» <o notas «a los títulos»>. No les concedemos, en cambio, lanzar interpretaciones de las leyes, o mejor, perversiones de las mismas, no vaya a ser que de su verbosidad provenga algún desdoro de confusión para Nuestras leyes, como ocurrió en los antiguos comentaristas del Edicto Perpetuo, los cuales trajeron sin fin de un lado para otro una obra mesuradamente hecha, al inventar distintas interpretaciones, hasta el punto de que todo el derecho Romano resultó confuso. Si no hemos tolerado a estos comentadores antiguos ¿cómo se va a admitir la vana discordia de los futuros? Y si tal cosa osaren hacer, háganse reos de falsedad y sus libros sean totalmente destruídos. Mas si, como queda dicho más arriba, algo pareciera ambiguo, llévese por los jueces a la superioridad imperial, y declárese por la autoridad del Emperador, el único a quien se permite hacer las leyes e interpretarlas. (22) Imponemos la misma pena de falsedad también a aquellos que en el futuro osen escribir Nuestras leyes valiéndose de siglas oscuras, pues todo, esto es, los nombres de los prudentes, los títulos y los números de los libros, queremos que se expresen con todas las letras y no por siglas; de modo que quien hubiera adquirido un libro tal, que contenga siglas en cualquier lugar del libro o del volumen, sepa que no le vale la propiedad del libro; tampoco damos licencia para leer en juicio nada de tal libro que tenga en cualquier parte del mismo la perversión de las siglas. El mismo copista librero que hubiera osado escribirlas, no sólo debe quedar castigado con la pena criminal (como ya se ha dicho), sino que ha de pagar al propietario la estimación del libro en el doble de su precio, si el propietario compró o encargó copiar tal libro sin saberlo, como ya hemos dispuesto antes en la constitución latina, y en la griega, que dirigimos a los profesores de derecho.

(23) Estas leyes Nuestras, que incluímos en estos libros, a saber, las «Instituciones» o «Elementos» y el «Digesto» o «Pandectas», dispusimos obtuvieran su vigencia desde Nuestro tercer afortunado consulado, el treinta de diciembre de la presente duodécima indicción <o año 533>, para que valgan siempre, a la par que Nuestras «Constituciones», y ostenten su valor en los juicios de cualquier causa, sea de las que puedan surgir después, sea de las que aun están pendientes de juicio, sea de las que no terminaron por resolución judicial o

amistosa. Las que ya fueron resueltas por una sentencia judicial o apaciguadas por un pacto amistoso, no queremos en modo alguno que se vuelvan a ver. Mas con motivo nos apresuramos a publicar estas leyes en nuestro tercer consulado, que se donó con toda fortuna a la república por el auxilio de Dios Sumo y Señor Nuestro Jesucristo, ya que en este consulado se acabó la Guerra Pártica y dio paso a una perpetua paz, y un tercio del mundo se agregó a Nos (pues se unió a nuestro imperio, después de Europa, el Asia y la Libia entera), y se ha finalizado tan importante obra legal, dones celestes todos ellos concedidos a Nuestro tercer consulado. (24) Así, pues, todos Nuestros jueces tomen estas leyes para su jurisdicción, ténganlas y enúncienlas en sus juicios y en esta regia capital, especialmente el excelentísimo prefecto de esta capital metropolitana. Proveerán los tres excelentísimos prefectos pretorios, tanto de Oriente como del Ilírico y de la Libia, de darlas a conocer, por medio de sus autoridades, a todos los que están bajo su jurisdicción. Dada el diez y seis de diciembre <de 533>, siendo cónsul nuestro Señor Justiniano por tercera vez. ,

II. <Const. *«Dedoken»*, en Griego>

En nombre de nuestro Señor y Dios Jesucristo.

El Emperador César Flavio Justiniano Alamánico, Gótico, Fránquico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, afortunado, ínclito, vencedor y triunfador, siempre magnífico Augusto, al gran Senado y al pueblo, y a todas las ciudades de Nuestro orbe.

Diónos Dios, después de hecha la paz con los Persas, conseguida la victoria sobre los Vándalos, conquistada el Africa y recuperada Cartago, el poder acabar una compilación de las antiguas leyes, lo que ninguno de nuestros antecesores se atrevió siquiera a pensar, ni se creía en absoluto posible para la inteligencia humana. El dar plena armonía y claridad a la jurisprudencia de los Romanos, ya en sí misma contradictoria, desde la fundación de la antigua Roma hasta los tiempos de Nuestro imperio, que son casi mil cuatrocientos años, no sólo la jurisprudencia, sino incluso las constituciones imperiales, eliminando sus contradicciones, quitando lo repetido e idéntico, dándole una forma del todo perfecta, de modo que para cada cosa quede una sola ley, eso parecía propio del poder celestial y de la benignidad de Dios, y no del pensamiento, el intento e incluso la capacidad del hombre. Así, pues, elevando Nuestras manos, como solemos, a Dios, y rogándole que Nos quiera ayudar, emprendimos esa obra y la acabamos por entero, utilizando para toda la ordenación la colaboración del excelentísimo maestre de servicios Triboniano, excuestor del sacro palacio y excónsul, así como de la de otras ilustres y prudentes personas, de modo que sabiendo en todo momento lo que se iba haciendo, y enterándonos de las dudas, llegásemos a dar justo fin con la inteligencia y capacidad que nuestro Señor Dios y Salvador Jesucristo Nos dio. (1) Ya antes compusimos con las constituciones imperiales un volumen, que lleva Nuestro mayestático nombre, abarcándolas en doce libros; y ahora hemos compilado en un proporcionado e inteligible cuerpo legal, las opiniones extraídas de todos los jurisconsultos que ha habido, las cuales sumaban dos mil libros y llegaban a los tres millones de líneas. Así, hicimos

cincuenta libros de aquellos antiguos, seleccionando lo útil, resolviendo todas las controversias, sin dejar nada que pudiera dar lugar a dudas. Esta obra la intitulamos *«Digesta»* <en Latín> o « Pandecta», porque contiene las definiciones y decisiones legales, resumiendo el conjunto en unidad, sin exceder de ciento cincuenta mil líneas, y dividida la obra en siete partes, y no sin razón, sino atendiendo a la naturaleza y conveniencia de los números.

(2) Lo que corrientemente se llama <en Griego> *«Prota»*, lo pusimos en cuatro libros. (3) Luego, la parte «Sobre los juicios», en otros siete libros. (4) La parte «Sobre las cosas», en sólo ocho. (5) La parte de la obra que sigue a continuación, que es la cuarta y central de toda la obra, se concluye en otros ocho, en los cuales está la <acción> hipotecaria no muy apartada de la pigneraticia; está también el edicto de los ediles y la estipulación en garantía de evicción, que, al ser complementos de la venta, los aproximamos a ella, por conexión de las materias (pues se hallaban lejos de ese lugar en el anterior orden legal), a fin de que no quede muy separado lo que trata de lo mismo Luego, agregamos a esta parte lo relativo a los intereses, tanto del préstamo no marítimo como del préstamo a la gruesa, y a los documentos, presentación de testigos, y pruebas y presunciones en un solo libro, estos tres libros únicos los colocamos tras la parte «Sobre las cosas». Compilando de nuevo lo relativo a los esponsales, las nupcias y la dote, asignamos a estas materias tres libros. Otros dos libros a los que cuidan de los menores, los cuales libros se llaman vulgarmente «Sobre las tutelas». Así, terminamos esta parte con ocho libros, la cual, como queda dicho, es la central de toda la obra y comprendimos en ella muchas cosas interesantes y útiles. (6) En el número de nueve libros recopilamos todo lo relativo a los testamentos, legados y fideicomisos, que empiezan dos sobre testamentos y codicilos, tanto del testamento general, queremos decir, como del que los militares pueden hacer a su modo, y que se titulan «Sobre los testamentos». A continuación, otros cinco que tratan de los legados y fideicomisos y toda la problemática pertinente. (6a) Y como el discurso sobre la <ley> Falcidia se relaciona y es propio del tema de los legados y fideicomisos, lo agregamos también al tratado de los legados y fideicomisos, dedicándole un libro entero con algún breve aditamento. Asimismo, como, al igual que la <ley> Falcidia, se refería a los fideicomisos el senadoconsulto llamado Trebeliano, le dimos el último lugar de este conjunto, unificándolo todo el derecho de esta materia según el Trebeliano, por estimar inútil el antiguo derecho del <senadoconsulto> Pegasiano y las absurdas diferencias y reiteraciones de estos senadoconsultos, que los antiguos detestaban y decían ser complicadas y capciosas, ordenando ahora en una exposición más sencilla toda esta materia en congruencia con el orden del Trebeliano. Y esta quinta parte de toda la recopilación se compone de estos nueve libros. (6 b) De las antiguas <herencias> caducas nada se nos dice en estos libros, porque también esto que se introdujo en la república Romana por razón de una desafortunada necesidad, y quedaba como triste recuerdo de las guerras civiles, no convenía que conservara carta de naturaleza en estos tiempos en los que Dios Nos dio el poder hacer la paz, tanto con los de dentro como con los de fuera, y vencer fácilmente con su ayuda a los adversarios, cuando fue necesario hacer la guerra. (7) Vemos seguir una sexta parte de toda la recopilación, que consta de ocho libros. Empieza bien con las

llamadas posesiones de bienes, que, al igual que las otras, hemos revisado, tanto las pertinentes a los nacidos libres como a los libertos, y hemos expuesto en claro sistema, en vez de la gran confusión y oscuridad de antes, considerando que les bastaba el número de un par de libros. Pusimos a continuación, en el mismo libro, todas las sucesiones que llaman abintestato, insertando sus distintas clases y los grados en las mismas, y cerramos el conjunto de estas materias con lo relativo al senadoconsulto Tertuliano y Orficiano, en virtud de los cuales las madres y los hijos se heredan recíprocamente. (7a) Sigue luego otro libro que ordena lo de las obras en los edificios, la garantía de las casas que se hunden o caen, los daños que se cometen en estas cosas, los que se causan a los vecinos con el curso de las aguas, lo de los que recaudan los impuestos públicos, y las donaciones, tanto las ordinarias como las que se hacen en contemplación de la muerte. (7b) A continuación, se contiene en un libro lo que puede haber sobre las manumisiones y las acciones pertinentes. (7c) Todavía metimos en un volumen lo de la posesión y de la adquisición por medio de ella, y los títulos que la causan. (7d) Y todo lo que puede haber sobre las sentencias judiciales y los que en juicio confiesan algo en contra de ellos mismos, sobre las cesiones de bienes y la posesión y venta de bienes por los acreedores, la separación de bienes y su administración, sobre el modo de evitar el fraude de acreedores, también todo esto se contiene en un solo libro. (7e) Tampoco hemos dado más de un solo libro al tema de los interdictos. De ahí llegamos a las excepciones y plazos para las mismas, y al tema de las obligaciones y acciones; y compilamos toda esta parte, que comienza, como queda escrito, con lo de las posesiones de bienes, en el número de ocho libros, ordenándola como sexta parte de toda la recopilación. (8) La última de todas, que es la séptima de toda la obra, contiene seis libros, empezando por las estipulaciones; siguiendo por lo escrito sobre la fianza, y sobre entrega, pago y liberación de deudores, y de las estipulaciones introducidas por disposición pretoria (todo lo cual se comprende en nuestra obra en dos libros, cuando antes no se puede decir cuántos necesitaba); (8a) continuando con el discurso de las acusaciones y reuniendo todo lo relativo a los delitos menores, que llaman privados, y los que llaman «fuera de orden», dándoles el nombre de «extraordinarios», y pasando luego a los crímenes públicos, que son más graves y merecen una pena más severa. También aquí son dos estos libros sobre los delitos y acusaciones criminales. Se combinan en ellos lo de los reos contumaces que se ocultan y de sus bienes, de la pena impuesta a los condenados, y de su indulto. (8b) Empezamos de nuevo el siguiente libro con el discurso de las apelaciones, que es común a las sentencias tanto de las deudas pecuniarias como de las acusaciones criminales. (8c) Todo lo que establecieron los antiguos sobre los municipes y los decuriones, las contribuciones, las obras públicas, los mercados, las promesas de réditos, jurisdicciones varias y el censo público; todo lo dicho por los antiguos en general sobre la significación de las palabras y a modo de reglas; todo esto lo abarca el último libro, el sexto de este grupo que empieza con las estipulaciones, si se parte del comienzo del propio grupo, pero el quincuagésimo respecto al conjunto de toda la recopilación.

(9) Todo lo cual ha sido excelentemente hecho y elaborado, en forma digna de Nuestra disposición, por el excelentísimo y sapientísimo maestre, excuestor

de Nuestro palacio real y excónsul, persona acreditada por su conducta, por su elocuencia y por sus obras de derecho, y que no antepone nada a nuestras órdenes; así como también por los que bajo la dirección de aquél elaboraron para Nos esta obra, a saber: Constantino, ilustre conde de las larguezas imperiales y maestre de la secretaría de instrucción y juicios imperiales, el cual Nos probó en todo su buena fama; también Teófilo, ilustre maestro de derecho y que enseña en esta regia ciudad con gran respetabilidad y diligencia, y en forma digna de la profesión doctoral; y Doroteo, magnífico excuestor, que es maestro en la ciudad de las leyes (queremos decir la célebre y brillante metrópoli de Berito), cuya buena reputación le trajo a Nos y le hizo partícipe también del presente trabajo; y Anatolio, maestro ilustre, que también él enseña excelentemente el derecho en Berito, persona que hace la tercera generación respetable en la enseñanza de las leyes entre los de Fenicia (pues desciende de Leoncio y de Eudoxio, personas que se admiran con razón en el estudio del derecho, después de Patricio, de prestigiosa memoria, cuestor y profesor, y de Leoncio, el celebrado exprefecto y excónsul, y de Patricio su hijo); y el ilustre Cratino, doctísimo conde de las larguezas imperiales (buen intérprete de las leyes, él también en esta regia ciudad); además de los muy doctos Esteban, Menas, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leónides, Leoncio, Platón, Jacobo, Constantino y Juan, todos ellos abogados ante el tribunal de los dignísimos prefectos de Nuestros sacros pretorios, y que, teniendo justa fama general por su sabiduría, fueron juzgados por Nos como merecidamente dignos de participar en esta empresa. Esto es, pues, lo que Nos elaboraron para la redacción del Digesto los ilustrísimos jurisconsultos que acabamos de mencionar. (10) Tanta ha sido Nuestra reverencia por lo antiguo, que no hemos consentido alterar la indicación de los nombres de los antiguos autores, sino que antepusimos a las leyes la indicación del nombre de cada uno, aunque cambiando si algo nos parecía ser menos correcto, suprimiendo algunas partes y añadiendo otras, eligiendo lo mejor de entre muchos y dando a todos el mismo valor, de modo que todo lo que se escribe en el libro provenga de nuestra autoridad, y que nadie se atreva a comparar lo actual con lo de antes, pues muchas cosas, difíciles de enumerar, hemos mejorado, incluso si se decía de otra forma en alguna constitución imperial de los antiguos emperadores. Conservando, pues, los nombres de los antiguos, hemos hecho Nuestra la verdad de las leyes, de modo que si algo se discutía entre ellos (y había mucho de esto), se decidiera, definiera y redactara en forma de ley clara y terminante. (11) Mas como era necesario hacer una introducción sencilla para aquellos que empiezan el estudio de las leyes y no pueden entender la enseñanza superior, no dejamos de pensar en ello, y, dando encargo al excelentísimo Triboniano, elegido para dirigir toda la obra legislativa, y a los grandes y doctos profesores Teófilo y Doroteo, mandamos seleccionar, de lo que hay en los libros de instituciones de los antiguos jurisconsultos, lo oportuno y vigente, y cuanto conviene a los negocios civiles de hoy, reunirlo y presentárnoslo, sin olvidar Nuestras constituciones, que hicimos para enmendar lo antiguo, y hacer así cuatro libros, que han de ser los primeros elementos introductivos, que se convino llamar «Instituciones». Ofreciéndonos ellos también concluída esta obra legal, revisándola Nos por entero y juzgándola bien hecha, la hemos considerado conforme a Nuestra idea y hemos declarado Nuestra también este libro, y a todos declaramos con lo que se dice en

los proemios de ese libro que tiene el mismo valor que Nuestras constituciones. (12) Así, pues, habiendo ordenado el derecho Romano, y habiendo terminado tan grande obra con tres libros en total, y en tres años, lo que al comienzo estaba más allá de toda esperanza, y luego, al demostrarse que la empresa era posible, no parecía poderse terminar todo en diez años, y lo acabamos rápidamente en sólo tres años, pareció justo, a la vez que ofrecíamos este trabajo al Señor Dios que nos donó el poder hacer la paz, llevar bien las guerras, y dar leyes para todos los tiempos, pasados, presentes y futuros, manifestar a todos los hombres nuestro celo y providencia por ellos, pues quedan liberados de la anterior incomodidad, confusión e infinitud de las leyes, y podrán valerse de otras correctas y concisas, todas ellas manejables y aptas para abreviar los litigios y asequibles para cuantos quieran adquirirlas, sin necesidad de mucho dinero, <que era antes necesario> para reunir la masa de aquellos libros inútiles, ya que proporcionan tanto a los ricos como a los que disponen de menor fortuna la posibilidad de adquirirlas por poco precio. (13) Y si (por ser una multitud lo que se ha compilado, y tomado de tantos millares) apareciera alguna repetición (lo que creemos que ocurrirá pocas veces), no resultará sin justa excusa para quienes tengan presente la condición de la naturaleza humana, pues ser en todo irreprensible es propio sólo de la virtud divina, y no de la humana, como se decía ya entre los antiguos. Por lo demás, hay lugares donde admitimos la inserción de repeticiones, sea porque l. materia misma así lo exigía al ser de aplicación en distintos lugares <de la compilación>, sea porque lo que parece repetición de lo anterior se mezcla con algo nuevo y resulta difícil de separar, sea porque muchas veces se conserva el tenor de todo un pasaje para no perturbar la inteligencia con la supresión de palabras que ya aparecen en un lugar anterior; por lo demás, esto, cuando se tolera por necesidad del asunto, se hace brevemente y de modo que casi no se nota. (14) Lo mismo hemos observado en el derecho de las constituciones imperiales, pues no permitimos que se ponga en este libro <del Digesto> lo que ya se dice en ellas, excepto por las causas que justifican la repetición que acabamos de indicar. (15) Nadie, en cambio, encontrará fácilmente alguna ley de las que hay en este libro contraria a las otras, aunque trate de buscarla recorriendo todos los límites de posible contradicción, sino que hay <siempre> algo diferente que, bien considerado, distingue el propósito de una y otra ley. (16) Pero si acaso, se echa en falta algo de lo que debería haberse puesto (pues es natural que esto suceda a causa de la deficiencia humana), mejor será para Nuestros súbditos el verse liberados de muchas malas leyes que el no omitir quizá algunas pocas cosas que pudieran parecer útiles, siendo así que se hallan enterradas y escondidas entre otras a millares y casi innumerables, desconocidas para casi todos y que por ello se pueden olvidar fácilmente. (17) Con ser tantos los libros escritos por los antiguos, se juzgaba los litigios en los tribunales con muy pocos autores y libros, no sólo porque <los jueces> carecían de libros, sino también porque todo esfuerzo era insuficiente al no poder encontrar muchas cosas de utilidad; ahora, en cambio, se reúne en esta recopilación un gran número de leyes vigentes sacadas de libros escasos y que apenas se podían hallar, y cuyos títulos desconocían muchos, incluso de los más prestigiosos jurisconsultos. De los cuales libros nos proporcionó gran cantidad el mencionado excelentísimo Triboniano, aportando una muche-

dumbre de libros y no fáciles de contar, leídos atentamente los cuales, se compusieron estos volúmenes, aunque las personas elegidas para hacer esta obra vieron también otros muchos libros, que con razón no quisieron introducir en esta recopilación legal por no encontrar en ellos nada útil o que fuera nuevo respecto a lo seleccionado. (18) Mas si algo en el futuro resultara dudoso y que no aparezca escrito en estas leyes (pues la naturaleza suele presentar muchas cosas nuevas), por ello constituyó Dios sobre los hombres la realeza: para que siempre que haga falta disponga ella y subsane la deficiencia de la naturaleza humana y defina con leyes y límites inteligibles; y no decimos esto sólo como cosa nuestra, sino que ya Juliano, el más sabio de los jurisconsultos famosos, se ve que decía lo mismo, al pedir para las cuestiones que se presentaban por primera vez el complemento de la realeza; y, por su lado, Adriano, de consagrada memoria, al Compilar en un breve libro las leyes anuales de los pretores, dando a Juliano la dirección de dicha obra, dijo lo mismo en el discurso que pronunció públicamente en la antigua Roma: que si ocurría algo que no estuviera previsto, era conveniente que los magistrados procuraran definirlo conforme a la analogía de lo ya legislado. (19) Percatados de esto todos nosotros (me refiero a vosotros, oh magnífico Senado, y a todo hombre de nuestra república), dar gracias a Dios, que reservó para vuestro tiempo un bien tan grande, y usad de nuestras leyes sin anteponer ninguna de las que están en los libros antiguos ni compararlas con las actuales, porque, aunque parezca que alguna no está de acuerdo con las otras, dejamos a un lado lo antiguo como inútil y lo actual resulta ser lo que vale. Prohibimos, pues, que en el futuro se haga uso de las leyes antiguas, y permitimos y proclamamos que sólo tengan carta de naturaleza y vigencia las nuevas, de modo que el que intente hacer uso de alguna ley de los libros antiguos y no de estos dos solamente y de las «Constituciones» compiladas o hechas por Nos, leyéndolas en los juicios o, si es quien juzga admitiendo que se le presenten tales leyes, sea reo de falsedad y, condenado en juicio público, sufra la pena correspondiente, aunque no lo dijéramos, siendo como es manifiesto por sí mismo. (20) Considerando que también era mejor el poner al comienzo del libro del «Digesto» los <nombres de los> antiguos jurisconsultos y <los títulos de> sus libros, de donde procede la compilación de las leyes que ahora tenemos recopiladas, ordenamos que así se hiciera, y así se hizo, y mandamos que se añadiera a esta Nuestra sacra constitución, a fin de que todos vieran cuál era la infinitud e imprecisión de antes y cuál, en cambio, ha sido Nuestra innovación. (20a) Hemos seleccionado aquellos jurisconsultos e intérpretes que tenían fama general y satisfacían a los anteriores emperadores, siendo dignos de que aquéllos los mencionaran; y si alguno había de los que ni los antiguos jurisconsultos conocían, le apartamos de formar parte de esta obra, pero dimos a todos los que están incluídos en ella el mismo rango y dignidad, sin honrar a ninguno con más valor individual que otro. Porque, si damos a todas las obras de aquéllos la fuerza de las constituciones imperiales ¿quién de ellos puede parecer tener más o menos valor?

(21) Confirmando de nuevo lo que ya mandamos desde el primer momento de hacer la recopilación, prohibimos a todos que nadie de los presentes o futuros escriba comentarios de estas leyes, excepto si quisiera traducirlas a la lengua Griega, y sólo haciendo la interpretación que se dice «al pie <de la letra>», o

también, si quisiera añadir para facilitar el uso de las leyes lo que llaman <notas> «a los títulos», pero sin hacer nada más en absoluto sobre estas leyes, ni dar nueva ocasión de controversia, duda o profusión en las mismas. Esto ya sucedió antes con la legislación del edicto, que, siendo él mismo muy breve, llegó a unas proporciones incomensurables por la variedad de los diversos comentarios. Porque si algo apareciera dudoso sea para los litigantes en los juicios sea para los que cuidan de juzgar, lo puede interpretar correctamente el emperador, que es el único facultado por las leyes para hacerlo. Así, pues, quien se atreviera, contra esta disposición Nuestra, a escribir un comentario fuera de la forma de Nuestro mandato, sepa que queda sujeto a las leyes de falsedad, y que lo que hubiera escrito será secuestrado y totalmente destruído. (22) La misma pena se establece contra los que usen en la copia <del Digesto> esas notas que llaman «siglas», tratando de alterar con ellas el texto, y no escriban con todas las letras los números, los nombres de los antiguos prudentes y el resto del texto legal. Sepan también los que adquieran un volumen así copiado que habrán hecho una adquisición inútil de ese modo, pues no permitimos que tales libros tengan carta de naturaleza y valgan en los tribunales, aunque pueda suceder que el libro en aquel lugar que se aduce no tenga ninguna sigla, pero la tenga en otro lugar cualquiera, aunque sea una sola vez; de forma que el propietario del libro lo tenga como no escrito en absoluto, y el que lo escribió y vendió a un comprador que lo ignoraba, pague al perjudicado la estimación del libro doblada, siendo siempre aplicable la pena criminal correspondiente. Esto mismo hemos escrito en las otras constituciones a propósito de esta obra, tanto en las publicadas en lengua Latina como en la Griega, que dirigimos a los profesores de derecho.

(23) Estos libros, pues, a saber, las «Instituciones» y el «Digesto», dispusimos obtuvieran su vigencia desde Nuestro tercer afortunado consulado, es decir, desde el treinta de diciembre de la presente duodécima indicción <o año 533>, para que valgan siempre, y a la par que Nuestras «Constituciones», y se apliquen tanto a los asuntos que hayan de venir en el futuro como a los que están pendientes de juicio y no han concluído por amistosas transacciones; en cambio, no toleramos que se vuelva a agitar lo ya juzgado o transigido. Tercer consulado éste, que Dios nos dió muy brillante, ya que en él se confirmó la paz con los Persas y se publicó este libro de leyes, como antes nadie había podido pensar, y además la tercera parte del orbe, a saber, la Libia entera vino a unirse a Nuestro cetro, todo ello, regalo del tercer consulado que Nos dió Nuestro gran Dios y Salvador Nuestro Jesucristo. (24) Así, pues, todos los muy laudables magistrados de Nuestra república, una vez recibida esta Nuestra sacra constitución, apréstense a aplicar Nuestras dichas leyes en su propio tribunal; el dignísimo prefecto de esta grande y regia ciudad publíquela en la misma, y cuide el supremo y muy laudable maestre de Nuestros <servicios>, así como los dignísimos y excelentísimos prefectos de nuestros sagrados pretorios, tanto el de Oriente, como el del Ilírico como el de la Libia, por medio de sus propias órdenes, manifiesten estas obras a todos los que de ellos dependen, para el inexcusable conocimiento de todos Nuestros súbditos. <En Latín:> Dada el diez y seis de diciembre <de 533>, siendo cónsul nuestro Señor Justiniano, perpetuo Augusto, por tercera vez.

ANTIGUOS JURISCONSULTOS DE CUYAS OBRAS SE INTEGRA LA PRESENTE RECOPILACION DEL DIGESTO O PANDECTAS DEL MUY PIO EMPERADOR JUSTINIANO <ordenados alfabéticamente (incluyendo lo olvidado), con indicación del número (romano) del orden original, y de la forma abreviada (cursiva) en que se citan, cuando realmente aparecen en el Digesto>

<*Ael*(ius) *Gall*(us)	*de verb*(orum) *quae ad ius pert*(inent) *signif*(icatione)>		
Afric(anus) [XVI]	*quaest*(iones)	=	9 lib.
Alf(enus) [IV]	1 *dig*(esta) <a Paulo epitomata>	=	40 lib.
	2 *dig*(esta <ab anonymo>) *epit*<omata>		
	3 *de verb*(orum) *quae ad ius pert*(inent) *signif*(icatione)>		
Aquil(ius) *Gall*(us) [XXX]	*resp*(onsa)		
Arc(adius) *Char*(isius) [XXXIV]	1 *de testib*(us)	=	1 lib.
	2 *de off*(icio) *praef*(ecti) *praet*(orio)	=	1 lib.
	3 *de mun*(eribus civilibus)	=	1 lib.
Call(istratus) [XXVII]	1 *de cognit*(ionibus)	=	6 lib.
	2 (ad) *ed*(ictum) *mon*(itorium)	=	6 lib.
	3 *de iur*(e) *fisc*(i)	=	4 lib.
	4 *inst*(itutiones)	=	3 lib.
	5 *quaest*(iones)	=	2 lib.
Cels(us) [X]	*dig*(esta)	=	39 lib.
Flor(entinus) [XIX]	*inst*(itutiones)	=	12 lib.
Fur(ius) *Anth*(ianus) [XXXVI]	(ad) *ed*(ictum)	=	5 lib.
Gai(us) [XX]	1 (ad) *ed*(ictum) *prov*(inciale)	=	32 lib.
	2 *ad leg*(em) *Iul*(iam) *et Pap*(iam)	=	15 lib.
	3 (ad) *ed*(ictum urbicum)	=	10 lib.
	4 *res cott*(idianae sive aurea)	=	7 lib.

[Gai.]
5 *ad leg*(em) *XII tab*(ularum) = 6 lib.
6 *inst*(itutiones) = 4 lib.
7 *de verb*(orum) *oblig*(ationibus) = 3 lib.
8 *de manum*(issionibus) = 3 lib.
9 *de fideic*(omissis) = 2 lib.
10 *de casib*(us) = 1 lib.
11 *reg*(ulae) = 1 lib.
12 dotalicion = 1 lib.
13 *de form*(ula) *hyp*(othecaria) = 1 lib.
<14 *ad leg*(em) *Glit*(iam) = 1 lib.>
<15 *reg*(ulae) = 3 lib.>
<16 *ad s*(enatus) *c*(onsultum) *Orf*(itianum) = 1 lib.>
<17 *ad s*(enatus) *c*(onsultum) *Tert*(ullianum) = 1 lib.>
<18 de *tac*(citis) *fideic*(ommisis) = 1 lib.

Hermog(enianus) [XXXVIII]
iur(is) *epit*(omae) = 6 lib.

Iav(olenus) [IX]
1 *ex Cass*(io) = 15 lib.
2 *epist*(ulae) = 14 lib.
3 (ex) *Plaut*(io) = 5 lib.
<4 (ex)*post*(erioribus) *Lab*(eonis) = cfr. Lab.>

Iul(ianus) [I]
1 *dig*(esta) = 90 lib.
2 *ex Min*(icio) = 6 lib.
3 *ad Urs*(eium Ferocem) = 4 lib.
4 *de amb*(iguitatibus) = 1 lib.

Lab(eo) [VII]
1 *pith*(ana a Paulo epitomata) = 8 lib.
2 *post*(eriores) = 10 lib.

Lic(inius) *Ruf*(inus) [XXXV]
reg(ulae) = 12 lib.

Mac(er) [XXXIII]
1 *de re mil*(itari) = 2 lib.
2 *de iud*(iciis) *pub*(licis) = 2 lib.
3 *de off*(icio) *praes*(idis) = 2 lib.
4 *ad* (legem) *vicens*(imam) *hered*(itatium) = 2 lib.
5 *de appell*(ationibus) = 2 lib.

Maec(ianus) [XIII]
1 *de fideic*(ommissis) = 16 lib.
2 *de iud*(iciis) *pub*(licis) = 14 lib.
<3 *ex leg*(e) *Rhod*(ia)>

Marcell(us) [XVII]
1 *dig*(esta) = 31 lib.
2 *ad leg*(em) *Iul*(iam) *et Pap*(iam) = 6 lib.
3 *resp*(onsa) = 1 lib.

Marcian(us) [XXIX]
1 *inst*(itutiones) = 16 lib.
2 *reg*(ulae) = 5 lib.
3 *de appell*(ationibus) = 2 lib.
4 *de iud*(iciis) *pub*(licis) = 2 lib.
5 *de delat*(oribus) = 1 lib.
6 *ad form*(ulam) *hyp*(othecariam) = 1 lib.
7 *ad s*(enatus) *c*(onsultum) *Turp*(illianum) = 1 lib.

Maur(icianus) [XIV]
1 *ad leg*(em) *Iul*(iam) *et Pap*(iam) = 6 lib.
<2 *de poen*(is)>
de re milit(ari) = 4 lib.

Men(ander) [XXVIII]
Mod(estinus) [XXXI]
1 *resp*(onsa) = 19 lib.
2 *pand*(ectae) = 12 lib.
3 *reg*(ulae) = 10 lib.
4 *diff*(erentiae) = 9 lib.
5 *excus*(ationes) = 6 lib.
6 *de poen*(is) = 4 lib.
7 *de praescr*(iptionibus liber) *sing*(ularis) = 1 lib.
8 *de inoff*(icioso) *test*(amento) = 1 lib.
9 *de manum*(issionibus) = 1 lib.
10 de legatis et fideicommissis = 1 lib.
11 de testamentis = 1 lib.
12 *de heur*(ematicis) = 1 lib.
13 *de enucl*(eatis casibus) = 1 lib.
14 *de diff*(erentia) *dot*(is) = 1 lib.
15 *de rit*(u) *nupt*(iarum) = 1 lib.
<16 *de praescr*(iptionibus) = 4 lib.>
hor(oi) = 1 lib.

Q. Muc(ius) *Scaev*(ola) [III]
Nerat(ius) [VIII]
1 *reg*(ulae) = 15 lib.
2 *membr*(anae) = 7 lib.
3 *resp*(onsa) = 3 lib.

Pap(inianus) [II]
1 *quaest*(iones) = 37 lib.
2 *resp*(onsa) = 19 lib.
3 *def*(initiones) = 3 lib.
4 *de adult*(eriis) = 2 lib.

[Pap.]

***Papir*(ius) *Iust*(us) [XXIII]**
***Paul*(us) [XXV]**

5 *de adult*(eriis liber) *sing*(ularis) = 1 lib.
6 *astyn*(omikos) = 1 lib.
Constit(utiones) = 20 lib.
1 (ad) *ed*(ictum) = 80 lib.
2 *quaest*(iones) = 26 lib.
3 *resp*(onsa) = 23 lib.
4 *brev*(ia) = 23 lib.
5 (ad) *Plaut*(ium) = 18 lib.
6 (ad) *Sab*(inum) = 26 lib.
7 *ad leg*(em) *Iul*(iam) *et Pap*(iam) = 10 lib.
8 *reg*(ulae) = 7 lib.
9 *reg*(ularum liber) *sing*(ularis) = 1 lib.
10 *imp*(eriales) *sent*(entiae in cognitionibus prolatae) = 6 lib.
11 *sent*(entiae)
12 *ad Vit*(ellium) = 4 lib.
13 *ad Nerat*(ium) = 4 lib.
14 *de fideic*(ommissis) = 3 lib.
15 *decr*(eta) = 3 lib.
16 *de adult*(eriis) = 3 lib.
17 *man*(ualia) = 3 lib.
18 *inst*(itutiones) = 2 lib.
19 *de off*(icio) *proc*(onsulis) = 2 lib.
20 *ad leg*(em) *Iul*(iam) = 2 lib.
21 *ad leg*(em) *Ael*(iam) *Sent*(iam) = 3 lib.
22 *de iur*(e) *fisc*(i) = 2 lib.
23 *de cens*(ibus) = 2 lib.
24 *de poen*(is) *pag*(anorum) = 1 lib.
25 *de poen*(is) *mil*(itum) = 1 lib.
26 *de poen*(is) *omn*(ium) *leg*(um) = 1 lib.
27 *de usur*(is) = 1 lib.
28 *de grad*(ibus) *et adf*(inibus) = 1 lib.
29 *de iur*(e) *cod*(icillorum) = 1 lib.
30 *de excus*(ationibus) *tut*(elarum) = 1 lib.

[Paul.]

31 *ad reg*(ulam) *Cat*(onianam) = 1 lib.
32 *ad s*(enatus) *c*(onsultum) *Orf*(itianum) = 1 lib.
33 *ad s*(enatus) *c*(onsultum) *Tert*(ullianum) = 1 lib.
34 *ad s*(enatus) *c*(onsultum) *Sil*(anianum) = 1 lib.
35 *ad s*(enatus) *c*(onsultum) *Vell*(eianum) = 1 lib.
36 *ad s*(enatus) *c*(onsultum) *Lib*(onianum seu Claudianum) = 1 lib.
37 *de off*(icio) *praef*(ecti) *vig*(ilum) = 1 lib.
38 *de off*(icio) *praef*(ecti) *urb*(i) = 1 lib.
39 de officio praetoris tutelaris = 1 lib.
40 de extraordinariis criminibus = 1 lib.
41 ad formulam hypothecariam = 1 lib.
42 ad municipalem = 1 lib.
43 *de pub*(licis) *iud*(iciis) = 1 lib.
44 *de inoff*(icioso) *test*(amento) = 1 lib.
45 *de septemv*(iralibus) *iud*(iciis) = 1 lib.
46 *de iur*(e) *sing*(ulari) = 1 lib.
47 *de sec*(undis) *tab*(ulis) = 1 lib.
48 *ad orat*(ionem divi) *Sev*(eri) = 1 lib.
49 *ad orat*(ionem divi) *Marc*(i) = 1 lib.
50 ad legem Velleam
51 *ad leg*(em) *Cinc*(iam) = 1 lib.
52 *ad leg*(em) *Falc*(idiam) = 1 lib.
53 *de tac*(ito) *fideic*(ommisso) = 1 lib.
54 *de port*(ionibus quae liberis damnatorum conceduntur) = 1 lib.

[Paul.]

55 *de iur*(is) *et fact*(i) *ign*(orantia) = 1 lib.
56 *de adult*(eriis) = 1 lib.
57 *de instr*(ucto et instrumento) = 1 lib.
58 *de appell*(ationibus) = 1 lib.
59 *de iur*(e) *libell*(orum) = 1 lib.
60 *de test*(amentis) = 1 lib.
61 *de iur*(e) *patr*(onatus) = 1 lib.
62 de iure patronatus quod ex lege Iulia et Papia venit = 1 lib.
63 de actionibus = 1 lib.
64 *de conc*(urrentibus) *act*(ionibus) = 1 lib.
65 *de interc*(essione) *fem*(inarum) = 1 lib.
66 de donationibus inter virum et uxorem = 1 lib.
67 de legibus = 1 lib.
68 *de sen*(atus consultis) = 1 lib.
69 de legitimis hereditatibus = 1 lib.
70 *de lib*(ertatibus dandis) = 1 lib.
<71 *de adsig*(natione libertorum) = 1 lib.>
<72 *de art*(iculis) *lib*(eralis) *caus*(ae) = 1 lib.>
<73 *de cognit*(ionibus) = 1 lib.>
<74 *de conc*(eptione) *form*(ularum) = 1 lib.>
<75 *de dot*(is) *rep*(etitione) = 1 lib.>
<76 *ad leg*(em) *Fuf*(iam) *Can*(iniam) = 1 lib.>
<77 *de lib*(erali) *caus*(a) = 1 lib.>
<78 *de off*(icio) *ads*(essorum) = 1 lib.>
<79 *ad s*(enatus) *c*(onsultum) *Turp*(illianum) = 1 lib.>
<80 *de var*(iis) *lect*(ionibus) = 1 lib.>
<81 *epit*(omae ex) *Alf*(eni) *dig*(estis) = cfr. Alf.>

Pomp(onius) [XI]

1 *ad Q*(uintum) *Muc*(ium Scaevolam) = 39 lib.
2 (ad) *Sab*(inum) = 35 lib.
3 *epist*(ulae) = 20 lib.
4 *var*(iae) *lect*(iones) = 15 lib.
5 (ex) *Plaut*(io) = 7 lib.
6 *de fideic*(ommissis) = 5 lib.
7 *de sen*(atus) *cons*(ultis) = 5 lib.
8 *reg*(ulae) = 1 lib.
9 *enchir*(idium) = 2 lib.
<10 *enchir*(idii liber) *sing*(ularis) = 1 lib.>

Proc(ulus) [VI]

1 *epist*(ulae) = 8 lib.
<2 *ex post*(erioribus) *Lab*(eonis)>

Rut(ilius) *Max*(imus) [XXXVII] *ad leg*(em) *Falc*(idiam) =<1 lib.>
Sab(inus) [V] ius civile = 3 lib.
Scaev(ola Cervidius) [XVIII]

1 *dig*(esta) = 40 lib.
2 *quaest*(iones) = 20 lib.
3 *resp*(onsa) = 6 lib.
4 *reg*(ulae) = 4 lib.
5 de quaestione familiae = 1 lib.
6 *quaest*(iones) *pub*(lice) *tract*(atae) = 1 lib.

Tarrunt(enus Paternus) [XXXII] *de re milit*(ari) = 4 lib.
Terent(ius Clemens [XV] *ad lege*(em) *Iul*(iam) *et Pap*(iam) = 20 lib.

Tertull(ianus) [XXII]

1 *quaest*(iones) = 8 lib.
2 *de castr*(ensi) *pec*(ulio) = 1 lib.

Tryph(oninus) [XXVI] *disput*(ationes) = 21 lib.
Ulp(ianus) [XXIV]

1 (ad) *ed*(ictum) = 83 lib.
2 (ad) *Sab*(inum) = 51 lib.
3 *ad leg*(em) *Iul*(iam) *et Pap*(iam) = 20 lib.
4 *disput*(ationes) = 10 lib.
5 *de omn*(ibus) *trib*(unalibus) = 10 lib.
6 *de off*(icio) *proc*(onsulis) = 10 lib.
7 pandectae = 10 lib.
8 *reg*(ulae) = 7 lib.
9 *de fideic*(ommissis) = 6 lib.
10 *opin*(iones) = 6 lib.
11 *de adult*(eriis) = 5 lib.
12 *de appell*(ationibus) = 4 lib.

[Ulp.]

13 *de off*(icio) *cons*(ulis) = 3 lib.
14 *inst*(itutiones) = 2 lib.
15 *reg*(ulae) = 1 lib.
16 *de cens*(ibus) = 6 lib.
17 *resp*(onsa) = 2 lib.
18 *de spons*(alibus) = 1 lib.
19 *de off*(icio) *praef*(ecti) *urb*(i) = 1 lib.
20 *de off*(icio) *praef*(ecti) *vig*(ilum) = 1 lib.
21 *de off*(icio) *cur*(atoris) *r*(ei) *p*(ublicae) = 1 lib.
22 *de off*(icio) *praet*(oris) *tut*(elaris) = 1 lib.
23 *de off*(icio) *quaest*(oris) = 1 lib.
<24 *ad leg*(em) *Ael*(iam) *Sent*(iam) = 4 lib.>
<25 *excusat*(iones) = 1 lib.>
<26 *de off*(icio) *consular*(ium) = 1 lib.>
<27 *pandec*(tae) = 1 lib.>

Val(ens) [XII]
Ven(uleius) [XXI]

de fideic(ommissis) = 7 lib.
1 *de stip*(ulationibus) = 19 lib.
2 *act*(iones) = 10 lib.
3 *de off*(icio) *proc*(onsulis) = 4 lib.
4 *de poen*(is) *pag*(anorum) = 1 lib.
5 *de iud*(iciis) *pub*(licis) = 3 lib.
6 *de interd*(ictis) = 6 li.

Suman en total tres millones de líneas.

LIBRO I

TITULO I

SOBRE LA JUSTICIA Y EL DERECHO

1. Conviene que el que ha de dedicarse al derecho conozca primeramente de dónde deriva el término *«ius»* <o derecho>. Es llamado así por derivar de «justicia», pues, como elegantemente define Celso, el derecho es la técnica de lo bueno y de lo justo. (1) En razón de lo cual se nos puede llamar sacerdotes; en efecto, rendimos culto a la justicia y profesamos el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino también por el estímulo de los premios, dedicados, si no yerro, a una verdadera y no simulada filosofía. *(2=Inst. 1, 1, 4)* Dos son las posiciones en este estudio: el público y el privado. Es derecho público el que respecta al estado de la república, privado el que respecta a la utilidad de los particulares, pues hay cosas de utilidad pública y otras de utilidad privada. El derecho público consiste en el ordenamiento religioso, de los sacerdotes y de los magistrados. El derecho privado es tripartito, pues está compuesto por los preceptos naturales, de gentes y civiles. (3) Es derecho natural aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho no es propio del género humano, sino común a todos los animales de la tierra y del mar, también es común a las aves. De ahí deriva la unión del macho y la hembra que nosotros denominamos matrimonio; de ahí la procreación de los hijos y de ahí su educación. Pues vemos que también los otros animales, incluso los salvajes, parecen tener conocimiento de este derecho. (4) Es derecho de gentes aquel que usan todos los pueblos humanos. El cual puede entenderse fácilmente que se distingue del natural porque el natural es común a todos los animales y el de gentes únicamente a los hombres entre sí. *(Ulp. 1 inst.)*

2. Por ejemplo, la religión para con Dios; que obedezcamos a los padres y a la patria; *(Pomp. 1 enchir. sing.)*

3. que rechacemos la violencia y la injusticia, pues sucede que, en virtud de este derecho, lo que cualquiera hubiere hecho en salvaguardia de su cuerpo se estime que lo hizo con derecho, y como la naturaleza estableció entre nosotros un cierto parentesco, se sigue que es ilícito atentar un hombre contra otro. *(Flor. 1 inst.)*

4. También las manumisiones son propias del derecho de gentes. Manumisión deriva de «dimisión de la mano», es decir, otorgamiento de libertad, ya que mientras uno es esclavo, está sometido a la mano y potestad <del dueño>, pero, al ser manumitido, se

libera de la potestad. Lo cual procede del derecho de gentes, siendo así que por derecho natural todos nacían libres y era desconocida la manumisión, al no conocerse la esclavitud. Pero una vez que apareció la esclavitud por el derecho de gentes, siguió el beneficio de la manumisión. Y aunque nos llamábamos «hombres» por único nombre natural, comenzaron, por derecho de gentes, a existir tres géneros: los libres y, opuestos a éstos, los esclavos, y, un tercer género, los libertos, es decir los que habían dejado de ser esclavos. *(Ulp. 1 inst. = Inst. 1,5 pr.)*

5. Por este derecho de gentes se introdujeron las guerras, se separaron los pueblos, se fundaron los reinos, se distinguieron las propiedades, se pusieron lindes a los campos, se elevaron edificios, se instituyeron el comercio, las compraventas, los arrendamientos, y las obligaciones, con excepción de algunas introducidas por el derecho civil. *(Hermog. 1 iur. epit.)*

6. Es derecho civil el que ni se aparta en todo del natural o de gentes ni se conforma totalmente a él. Así, pues, cuando añadimos o sustraemos algo al derecho común, lo hacemos derecho propio, es decir, civil. (1 = *Inst. 1,2,3)* Y este derecho nuestro es en parte escrito y en parte no escrito, como entre los griegos <en Griego>: «unas leyes hay escritas y otras no escritas». *(Ulp. 1 inst.)*

7. Es derecho civil el que dimana de las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, los decretos de los príncipes y la autoridad de los prudentes. (1) Es derecho pretorio el que por utilidad pública introdujeron los pretores con el propósito de corroborar, suplir o corregir el derecho civil. El cual se denomina también «honorario», habiéndose llamado así por el «honor» <o magistratura> de los pretores. *(Pap. 2 def.)*

8. Pues el mismo derecho honorario es la voz viva del derecho civil *(Marcian. 1 inst.)*

9. Todos los pueblos que se gobiernan por leyes y costumbres, usan en parte su derecho peculiar, en parte el común a todos los hombres. Pues el derecho que cada pueblo estableció para sí, es propio de la ciudad y se llama derecho «civil», como derecho propio que es de la misma «ciudad»; en cambio, el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado por todos los pueblos y se denomina derecho de «gentes», como derecho que usan todas las gentes <o pueblos>. *(Gai. 1 inst. = Inst. 1,2,1)*

10. Es justicia la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho. (1) Estos son los preceptos del derecho: vivir honestamente, no dañar al prójimo, dar a cada uno lo suyo (2) La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto. *(Ulp. 1 reg. = Inst. 1,1 pr. & 3,1)*

11. La palabra «derecho» se emplea en varias acepciones: una, cuando se llama derecho a lo que siempre es justo y bueno, como es el derecho natural; otra acepción, lo que en cada ciudad es útil para todos o para muchos, como es el derecho civil; y no con menos razón se llama derecho, en nuestra ciudad, al derecho honorario. Se dice también que el pretor aplica el derecho incluso cuando decide injustamente, refiriéndose, claro está, no a lo que el pretor hizo, sino a lo que el pretor debería hacer. Se llama derecho, en otro sentido, al lugar en el que <el pretor> aplica el derecho, dándose la denominación de lo que se hace al lugar en donde se hace. Podemos determinar tal lugar de esta manera: el lugar donde el pretor, conforme a la majestad de su imperio y a la costumbre de los antepasados, determina declarar el derecho se llama, con razón, «derecho». *(Paul. 14 Sab.)*

12. Algunas veces también empleamos la palabra derecho en la acepción de parentesco, como al decir «tengo derecho de cognación o de afinidad». *(Marcian. 1 inst.)*

TITULO II

SOBRE EL ORIGEN DEL DERECHO Y DE TODAS LAS MAGISTRATURAS Y SOBRE LA TRADICION DE LOS PRUDENTES

1. Al tener que hacer la interpretación de las leyes antiguas, he creído necesario remontarme primero a los orígenes de Roma, no porque quiera escribir extensos comentarios, sino porque estimo que, en todas las cosas, es perfecto lo que consta de todas sus partes. Y, ciertamente, el principio es la parte más importante de cualquier cosa. Por otro lado, si parece que no es lícito, por decirlo así, a los abogados en el foro, exponer el asunto al juez sin haber proferido un exordio ¿cuánto más inconveniente será para los que prometen una interpretación tratar inmediatamente la materia de la interpretación, omitiendo los comienzos, no mencionando el origen y, por decirlo así, sin haberse lavado las manos? Pues, salvo que yerre, estos exordios nos conducen con más agrado a la lectura de la materia propuesta y, cuando allí llegamos, facilitan su mejor comprensión. *(Gai. ad leg. XII Tab.)*

2. Así, pues, nos parece necesario exponer el origen y desarrollo del derecho. (1) En el comienzo de nuestra ciudad el pueblo se constituyó sin una ley determinada, sin un derecho determinado, y todas las cosas se gobernaban por el poder de los reyes. (2) Después de crecer algo la ciudad, se sabe por tradición que el mismo Rómulo dividió al pueblo en treinta partes que llamó «curias» porque atendía al «cuidado» de la república según los pareceres de aquellas partes, y así él mismo propuso al pueblo algunas leyes «curiadas»; también lo hicieron así los reyes siguientes. Todas estas leyes se hallan reunidas en un libro de Sexto Papirio, uno de los principales personajes de aquellos tiempos en que <reinó Tarquino el> Soberbio, hijo de Demarato Corintio. Este libro, como dijimos, se llama «Derecho Civil Papiriano», no porque Papirio añadiera algo suyo, sino porque redujo a unidad las leyes dadas sin orden. (3) Al ser expulsados los reyes por una ley tribunicia, todas estas leyes cayeron en desuso, y el pueblo romano comenzó de nuevo a regirse, más por un derecho indeterminado y por la costumbre, que por ley dada, y toleró esto cerca de veinte años. (4) Luego, para que esto no continuara más tiempo, se decidió públicamente

nombrar diez personas que fueran a pedir leyes a las ciudades griegas, a fin de que Roma se basara en leyes; escritas las cuales en tablas de marfil, se colocaron en la plaza pública para que pudieran conocerse más abiertamente. Y durante aquel año se les dio el máximo poder de derecho en Roma para que corrigieran las leyes, si fuera necesario, y las interpretasen, y no se pudiese apelar de sus decisiones como podía hacerse respecto de los demás magistrados. Advirtieron ellos que algo faltaba a estas primeras leyes y, por ello al año siguiente añadieron otras dos a las anteriores tablas, y por esta circunstancia se denominaron «leyes de las Doce Tablas»; cuya legislación, dijeron algunos, había inspirado a los decenviros un tal Hermodoro de Efeso, que andaba desterrado por Italia. (5) Dadas estas leyes, comenzó a ser necesaria la discusión en el foro (como suele ocurrir naturalmente, que la interpretación requiere la autoridad de los prudentes). Esta discusión y este derecho, que, sin escribirse vinieron a formar los prudentes, no se denomina por una parte especial del mismo, como se designan las demás partes del derecho por sus nombres particulares, teniendo como tienen las demás partes sus propios nombres, sino que se denomina con el nombre general de «derecho civil». (6) Luego, derivadas de estas leyes, se formaron casi a un tiempo las acciones con las que los hombres pudieran pleitear entre sí; las cuales acciones, para que el pueblo no las practicara a su arbitrio, quisieron que fueran determinadas y solemnes; y esta parte del derecho se denomina «acciones de la ley» es decir, acciones legítimas. Y así, casi en la misma época nacieron estos tres derechos a partir de la ley de las Doce Tablas: de ellas derivó el derecho civil y, de ellas procedió la formación de las acciones de la ley. Pero la ciencia de la interpretación de estas leyes así como el conocimiento de las acciones se hallaban en el colegio de los pontífices, de los que se designaba uno que cada año atendiera a los pleitos privados. Y el pueblo se atuvo a esta costumbre durante casi cien años. (7) Posteriormente, habiendo Apio Claudio reunido y puesto por escrito estas acciones, su escriba Gneo Flavio, hijo de un liberto entregó al pueblo el libro que había sustraído y hasta tal punto agradó al pueblo este regalo que le nombró tribuno de la plebe, senador y edil curul. Este libro que contiene las acciones se denomina «Derecho Civil Flaviano», de la misma manera que aquel otro se llama «Derecho Civil Papiriano», pues tampoco Gneo Flavio añadió al libro nada suyo. Creciendo la ciudad, como faltaran algunos géneros de acciones, Sexto Elio no después de mucho tiempo, creó otras acciones y dio al pueblo el libro, que se llama «Derecho Eliano». (8) Después, cuando había en la ciudad la ley de las Doce Tablas y el derecho civil así como también las acciones de la ley, sucedió que la plebe entró en discordia con los patricios, se separó y constituyó su propio derecho con los que se llaman plebiscitos. De aquí a poco, cuando la plebe fue llamada, dado que nacían muchas discordias de estos plebiscitos, se estimó procedente por la ley Hortensia que se observasen como leyes; y se hizo de tal manera que, aunque entre los plebiscitos y la ley hubiera diferencias en cuanto a su constitución, tuviesen la misma fuerza. (9) Después, como empezó a ser difícil que la plebe se reuniera, y mucho más difícil que lo hiciera el pueblo con tanta turba de hombres, la necesidad misma transfirió al senado el gobierno de la república. De esta suerte el senado comenzó a interponerse y se observaba cuanto constituía, y este derecho se denominaba senadoconsulto. (10) Por la misma época, también los magistrados otorgaban derechos y para que los ciudadanos supieran qué derecho declararía cada uno sobre cada asunto y se previniesen, proponían edictos, los cuales edictos de los pretores constituyeron el derecho «honorario». Se llama honorario por el «honor» <o magistratura> del pretor. (11) Ultimamente, así como las facultades de constituir derecho parecían haber pasado a pocos por imperativo de la misma realidad, sucedió, por causa de las acciones, que fuera necesario que una sola persona gobernara la república (porque el senado no podía gobernar igualmente bien todas las provincias). En consecuencia, habiéndose erigido un príncipe, se le otorgó el derecho de que fuera válido lo que él constituyera. (12) Así, en nuestra ciudad, hay constituídas <las siguientes fuentes>: el derecho <legítimo>, esto es la ley, el derecho civil propiamente dicho, el cual, sin estar escrito, consiste en la sola interpretación de los prudentes, las acciones de la ley que contienen la forma de demandar, el plebiscito, que se hacía sin la autoridad de los patricios, el edicto de los magistrados, de donde nace el derecho honorario, el senadoconsulto, que se introduce sin ley, constituyéndolo solamente el senado, y la constitución del príncipe, esto es, lo que el mismo príncipe determina que se observe como ley.

(13) Una vez conocidos el origen y el desarrollo del derecho es consecuente que examinemos las denominaciones y origen de los magistrados, porque como hemos expuesto, el derecho efectivo se realiza mediante aquellos que tienen la jurisdicción, porque ¿qué importaría que hubiera un derecho en la ciudad si no hubiera quienes pueden aplicarlo en su jurisdicción? Después de esto trataremos enseguida de la tradición de los autores, porque no puede conservarse el derecho si no hay algún jurisperito gracias al cual pueda perfeccionarse cotidianamente. (14) En lo que se refiere a los magistrados, consta que en los comienzos de esta ciudad <de Roma> los reyes tuvieron toda la potestad. (15) Consta asimismo que en aquellos tiempos existió el tribuno de la caballería ligera <o guardia real>. Era éste el jefe de los caballeros, y ocupaba como el segundo puesto después del rey. Uno de ellos fue Junio Bruto, el autor de la expulsión de los reyes. (16) Expulsados después los reyes, se nombraron dos «cónsules», en los que se determinó por ley que residiese el derecho máximo. Denominábanse «cónsules» porque debían «consultar» mucho para gobernar la república. Pero para que no reclamasen para sí todo el <antiguo> poder regio, se determinó por ley que sus decisiones fueran apelables y que no pudiesen imponer la pena capital a ningún ciudadano romano sin la autorización del pueblo; sólo se les permitió que pudiesen reprimir y disponer la reclusión en prisiones públicas. (17) Más tarde, como el censo hubiera de hacerse en mayor espacio de tiempo y no bastasen los cónsules, también se nombraron unos censores para este ministerio. (18) Aumentada luego la población, como se suscitasen a menudo guerras y los vecinos hicieran algunas más encarnizadas, se estimó procedente, exigiéndolo el caso, que se constituyera un magistrado de mayor potestad, y así aparecieron los dictadores, contra quienes no existió el derecho de apelar y a quienes se otorgó el poder imponer la pena capital. No era lícito retener

esta magistratura más de seis meses, pues tenía la máxima potestad. (19) A estos dictadores se adjuntaban los generales de la caballería, a la manera que los tribunos de la caballería ligera a los reyes, cuyo ministerio era casi como el de los prefectos del pretorio de hoy; sin embargo, eran tenidos por magistrados conforme a la ley. (20) En aquellos mismos tiempos, habiéndose separado la plebe de los patricios, cerca del año decimoséptimo después de la expulsión de los reyes, la plebe creó para sí unos tribunos en el Monte Sacro <Aventino>, que fuesen magistrados plebeyos. Denominados «tribunos» porque, en otro tiempo, el pueblo estaba dividido en tres partes y se nombraba uno por cada una, o también porque eran nombrados por sufragio de las tribus. (21) A su vez para que hubiera quienes cuidasen de los «edificios» en los que la plebe depositaba todos sus plebiscitos, designaron a dos de la plebe que se denominaron también «ediles». (22) Después, cuando comenzó a aumentar el erario <o tesoro> del pueblo, para que hubiera quienes cuidasen de él, se designaron cuestores que tuvieran a su cargo el dinero <del erario>; denominados «cuestores» por haber sido creados con el fin de cuidar la «cuestación» y conservación del dinero. (23) Y porque, como dijimos, no era permitido por la ley a los cónsules que determinasen sobre la pena capital de un ciudadano romano sin autorización del pueblo, se nombraban cuestores por el pueblo, que juzgaran las causas de pena capital: éstos eran llamados «cuestores del paricidio» <o pena capital>, de los que también hace mención la ley de las Doce Tablas. (24) Y como se hubiese estimado procedente que también se dieran leyes, se propuso al pueblo que todos los magistrados abdicasen de su magistratura, con el fin de que unos decenviros <fueran nombrados para redactar las leyes, pero> habiendo sido nombrados para un solo año, como se prorrogaran a sí mismos la magistratura, se comportaran abusivamente y no quisieran elegir nuevos magistrados, con el fin de seguir teniendo dominada perpetuamente la república, ellos y su facción, llevaron a tal extremo las cosas con su abusiva y dura dominación, que el ejército se alzó contra tal gobierno. Según cuentan, la sedición empezó con un cierto Virginio: al ver éste que Apio Claudio, <uno de los decenviros>, había rehusado aceptar la garantía que Virginio ofrecía por su propia hija, contra lo que el mismo Apio había tomado del antiguo derecho para insertar en las Doce Tablas, y que había juzgado a favor de un testaferro de Apio que reclamaba a la doncella como si fuera su esclava, y que Apio había perdido toda noción de lo que es lícito o ilícito, arrebatado como estaba por el amor de aquella doncella, indignándose de que dejara de observarse el antiquísimo derecho en el caso de su hija (dado que Bruto, que fue el primer cónsul de Roma, había aceptado la garantía en favor de la libertad en el caso de Vindex esclavo de los Vitelios, el cual había delatado una conjura de traición), y estimando que la castidad de su hija había de ser preferida incluso a la vida, tomó un cuchillo de la tienda de un carnicero y mató a su hija, con el fin de evitar con la muerte de la doncella la afrenta del estupro; inmediatamente después de la muerte, estando húmeda aún la sangre de la hija, buscó refugio entre sus camaradas del ejército, todos los cuales abandonando sus antiguos jefes, trasladaron sus enseñas desde el Algido, donde entonces se encontraban las legiones por razón de la guerra, al Aventino; poco después,

acudió también allí toda la plebe urbana, y, con el consentimiento del pueblo, parte <de los decenviros fueron desterrados, y parte> fueron muertos en la cárcel. De esta manera la república recuperó su orden. (25) Luego, pasados algunos años desde que se dieron las Doce Tablas, como la plebe estuviera en oposición a los patricios y quisiera nombrar cónsules plebeyos y los patricios lo rechazaran, sucedió que se crearon tribunos militares, con poder consular, en parte de la plebe y en parte de los patricios. Y se crearon en número variable: unas veces fueron veinte, a veces más, y alguna vez menos. (26) Después, como se estimase procedente que también se nombraran cónsules de entre la plebe, comenzaron a ser de una y otra clase. Entonces, para que los patricios tuviesen algo más, se estimó procedente constituir dos <magistrados> patricios, y así se hicieron los ediles curules. (27) Y como los cónsules fueran requeridos por las guerras con los vecinos y no había en la ciudad quien pudiera atender la jurisdicción, vino a nombrarse también un pretor, que se llamó urbano porque ejercía su jurisdicción en la ciudad. (28) Transcurridos algunos años, no siendo suficiente aquel pretor, porque acudía también a la ciudad gran multitud de extranjeros, se creó otro pretor, que se denominó peregrino, en atención a que ordinariamente ejercía la jurisdicción entre los extranjeros. (29) Después, como fuese necesario un magistrado que dirigiese las públicas subastas se designaron decenviros para que juzgasen en estos litigios (30) Se nombraron al mismo tiempo cuatorviros que cuidasen de las vías, triunviros de la moneda, para la acuñación de bronce, plata y oro, y triunviros capitales que custodiasen la cárcel, para que cuando debiera ejecutarse la pena capital, se hiciera con su intervención. (31) Y como era inconveniente para los magistrados el aparecer en público de noche, se nombraron quinqueviros en una y otra ribera del Tíber, que pudieran hacer las veces de los magistrados. (32) Conquistada después Cerdeña, luego Sicilia, España y la <Galia> Narbonense, se nombraron tantos pretores cuantas provincias se habían sometido, para que cuidasen unos en los asuntos urbanos, otros en los provinciales. Cornelio Sila creó después las «cuestiones» <o tribunales> para lo criminal, como los de falsedad, homicidio y bandidaje, y añadió cuatro pretores. Luego Cayo Julio César creó dos pretores y dos ediles que estuviesen al frente del suministro de trigo, llamados «cereales» por <la diosa> Ceres. Así se nombraron doce pretores y seis ediles. Más tarde, Augusto, de consagrada memoria, creó dieciséis pretores; Claudio, de consagrada memoria, añadió dos pretores con jurisdicción sobre los fideicomisos, de los que suprimió uno Tito, de consagrada memoria, y Nerva, de consagrada memoria, añadió otro con jurisdicción en los litigios entre el fisco y los particulares. Así, son dieciocho los pretores con jurisdicción en la ciudad. (33) Y vale todo esto mientras están los magistrados en la ciudad, pero cuando todos se ausentan, queda uno encargado de la jurisdicción y se llama éste el prefecto de la urbe. Este prefecto, que se nombraba antiguamente, volvió a introducirse después, al parecer, cuando <los magistrados se ausentaron para asistir a> la fiesta de los Latinos, y así se viene observando todos los años. En cambio, el prefecto de los abastecimientos y el de los vigilantes nocturnos no son magistrados sino que se nombraron con carácter extraordinario a causa de la utilidad públi-

ca; sin embargo, los que llamamos «Cistiberes» <o «de allende el río Tíber»>, y después ediles, se nombraban por senadoconsulto. (34) Por consiguiente, de todos éstos, tenían jurisdicción en la ciudad diez tribunos de la plebe, dos cónsules, dieciocho pretores y seis ediles.

(35) La ciencia del derecho civil la han profesado muchas personas importantes, pero ahora se ha de hacer mención de aquéllas que gozaron de la máxima reputación en el pueblo romano, para que se vea quiénes y cuán calificados fueron los autores de este derecho que hoy tenemos. Ciertamente, de cuantos alcanzaron esta ciencia, se dice que nadie la profesó públicamente antes de Tiberio Coruncanio, pues todos los que le precedieron procuraban mantener el derecho civil como en secreto y sólo atendían a las consultas que se les hacía, pero no a enseñar a los que deseaban aprender. (36) Fue jurisperito, en primer lugar, Publio Papirio, que compiló las leyes regias. Luego, Apio Claudio, uno de los decenviros, cuya obra más importante fue la redacción de las Doce Tablas. Después de éste, tuvo gran ciencia otro Apio Claudio, de su misma familia, que fue llamado Centemmano: hizo la vía Apia, trajo a la ciudad el agua Claudia e hizo valer su opinión de que no se recibiese en la ciudad a Pirro <rey del Epiro>; se dice también que, <aparte su colección de acciones,> fue el primero que escribió sobre las interrupciones de la posesión, cuyo libro ya no existe. También otro Apio Claudio, que parece ser descendiente suyo, fue quien inventó la letra R, con el fin de que se escribiera *«Valerii»* en lugar de *«Valesii»* y *«Furii»* en vez de *«Fusii»*. (37) Después de éstos fue de grandísima ciencia Sempronio, al que el pueblo romano llamó «el Sofos» <o «sabio»>, apelativo <griego> con el que nadie antes o después de él fue designado. Gayo Escipión Nasica, honrado como «óptimo» por el senado, al cual se dio incluso por acuerdo público, una casa en la vía Sacra, con el fin de que pudiera ser consultado más fácilmente. Después Quinto Mucio, el cual, habiendo sido enviado a Cartago como embajador, como le hubieran presentado dos téseras, una de paz y otra de guerra, dejando a su arbitrio que llevase a Roma la que deseara, tomó las dos y dijo que eran los Cartagineses quienes debían pedir la que prefiriesen recibir. (38) Vivió después de éstos Tiberio Coruncanio que, como dije, fue el primero que comenzó a profesar <públicamente el derecho>; del cual, sin embargo, ningún escrito queda, aunque sus respuestas fueron abundantes y memorables. Después, tuvieron la máxima ciencia en la profesión Sexto Elio, su hermano Publio Elio, y Publio Atilio, de modo que los dos Elios fueron también cónsules y Atilio fue el primero llamado *«Sapiens»* <o «Sabio»> por el pueblo. El mismo <poeta> Ennio alabó a Sexto Elio, y queda de éste un libro que se titula «Los tripartitos», que contiene como los más antiguos elementos del derecho. Se denomina así porque tiene primero la ley de las Doce Tablas, se adjunta la interpretación y le sigue <el formulario de> las acciones de la ley. Se atribuyen a este mismo otros tres libros qué algunos niegan, sin embargo, que sean suyos. Sigue poco después Catón y luego el Marco Catón miembro destacado de la familia Porcia de quien también se conservan libros, pero muchísimos de su hijo, del cual descienden los demás Porcios. (39) Después de éstos vienen, Publio Mucio, Bruto y Manilio, los fundadores del derecho civil. De

éstos, Publio Mucio dejó diez obras, <Manilio> siete y <Bruto> tres, y se conservan unos volúmenes titulados «Monumentos de Manilio». Aquellos dos fueron cónsules; Bruto, pretor, y Publio Mucio también fue pontífice máximo. (40) De éstos proceden Publio Rutilio Rufo que fue cónsul en Roma y procónsul en Asia, <A>ulo Virginio y Quinto Tuberón, discípulo del estóico Pansa, el cual también fue cónsul. Vivió por la misma época Sexto Pompeyo, tío paterno de Gneo Pompeyo, y Celio Antípatro, autor de libros de historia, el cual, sin embargo, se dedicó más a la elocuencia que a la ciencia del derecho. También Lucio Craso, hermano de Publio Mucio, que fue denominado Muniano. Cicerón le llama «el más elocuente de los jurisconsultos». (41) Luego, Quinto Mucio, hijo de Publio, que fue pontífice máximo, fue el primero en sistematizar el derecho civil en una obra de diez y ocho libros. Muchos fueron los discípulos de Mucio, pero los de mayor autoridad fueron Aquilio Galo, Balbo Lucilio, Sexto Papirio y Cayo Juvencio; entre ellos afirma Servio que Galo gozó de la máxima autoridad pública. Todos ellos, no obstante, aparecen mencionados por Servio Sulpicio; no tenemos obras de ellos que <se> consulten directamente, ni corren en absoluto sus escritos de mano en mano, sino que Servio perfeccionó sus libros, y gracias a los escritos de éste se conserva también memoria de aquellos jurisconsultos. (43) De Servio Sulpicio, que alcanzó el primer lugar en la oratoria forense, más exactamente, el segundo después de Marco Tulio <Cicerón>, se cuenta que una vez fue a consultar a Quinto Mucio sobre un asunto de un amigo suyo; que Mucio le dio la respuesta jurídica, pero Servio entendió poco; interrogó otra vez a Mucio, pero tampoco entendió él la respuesta de Quinto Mucio, por lo que éste le reprendió diciéndole que era vergonzoso para un patricio, noble y orador forense como él, ignorar el derecho al que se dedicaba. Herido Servio con aquella especie de afrenta, se dedicó a estudiar el derecho civil, y frecuentó mucho a los que hemos mencionado; fue iniciado por Balbo Lucilio, pero instruído principalmente por Galo Aquilio, que estaba en <la isla africana de> Cercina; por ello quedan muchos libros de Servio escritos en Cercina. Como hubiese perecido como embajador, el pueblo Romano situó su estatua en la plaza pública, y hoy está en el Foro de Augusto. Se conservan muchos volúmenes suyos, pues dejó cerca de ciento ochenta libros. (44) De él proceden muchos discípulos, pero escribieron libros casi sólo los siguientes: Alfeno Varo, Aulo Ofilio, Tito Cesio, Aufidio Tuca, Aufidio Namusa, Flavio Prisco, Cayo Ateyo, Pacuvio Labeón Antistio (padre de Labeón Antistio), <Cayo> Cinna, Publicio Gelio. De estos diez, ocho escribieron libros, que fueron todos compilados ordenadamente por Aufidio Namusa en ciento cuarenta libros. De entre estos discípulos, tuvieron mucha autoridad Alfedo Varo y Aulo Ofilio; de éstos, Varo fue también cónsul, y Ofilio no salió de la clase ecuestre. Ofilio fue muy amigo de César, y dejó muchos libros de derecho civil que servirían de fundamento a todas las partes del sistema. Pues fue el primero que escribió sobre las leyes del impuesto hereditario de la vigésima; en materia jurisdiccional, fue también el primero que ordenó con cuidado el edicto del pretor ya que antes de él Servio dejó escritos sólo dos libros brevísimos sobre el edicto, dedicados a Bruto. (45) En aquel tiempo vivieron igualmente

Trebacio (discípulo de Cornelio Máximo) y Aulio Cascelio (discípulo de <Volcacio, discípulo de> Quinto Mucio), el cual, en honor de Quinto Mucio, dejó heredero por testamento al nieto de aquél, Publio Mucio. Fue cuestor y no quiso ascender más a pesar de que Augusto le ofreciera el consulado. Dicen que, de entre éstos, Trebacio fue más jurisperito que Cascelio, Cascelio más elocuente que Trebacio y Ofilio más docto que uno y otro. No quedan escritos de Cascelio, salvo un libro (no jurídico) de buenas ocurrencias; de Trebacio muchos, pero poco leídos. (46) Después de éstos, Tuberón, que se dedicó a <la obra de> Ofilio; fue patricio y pasó de la abogacía al derecho civil, máxime después de que acusó a Quinto Ligario y no ganó el juicio de Julio César. Este Quinto Ligario es aquel que, teniendo bajo su gobierno las costas de Africa, no permitió que Tuberón, enfermo, saltase a tierra ni se proveyese de agua, a causa de lo cual presentó acusación contra él, y Cicerón le defendió. Todavía se conserva su discurso muy hermoso que se titula «Defensa de Quinto Ligario». Tuberón fue tenido ciertamente por muy docto del derecho público y privado, y dejó muchos libros de uno y otro, <pero> escribía con un afectado estilo antiguo, y por ello sus libros agradan poco. (47) Después de éste gozaron de la máxima autoridad Ateyo Capitón, seguidor de Ofilio, y Antistio Labeón, que fue discípulo de todos éstos, aunque se inició con Trebacio. De ellos, Ateyo fue cónsul; Labeón no quiso aceptar el honor cuando se le ofreció el consulado por Augusto para que sustituyera a otro, sino que se dedicó intensamente a los estudios, y había dividido el año de tal manera que estaba en Roma seis meses con los estudiantes y los otros seis meses se retiraba dedicándose a escribir libros. De este modo, dejó cuatrocientos volúmenes, de los que muchos van de mano en mano. Estos dos fueron los que por vez primera formaron como escuelas diferentes, pues Ateyo perseveraba en la tradición, en tanto Labeón, por la calidad de su ingenio y la confianza de su doctrina, pues se había dedicado también a las demás obras de la sabiduría, comenzó a innovar muchas cosas. (48) Así, pues, Masurio Sabino sucedió a Ateyo Capitón y Nerva a Labeón, que todavía aumentaron aquellas disensiones. También este Nerva fue muy amigo del César. Masurio Sabino fue de la clase ecuestre, y fue el primero en dar respuestas con carácter oficial. Después se acostumbró dar este beneficio, pero él lo tenía concedido ya por Tiberio César. (49) Digamos de paso que, antes de los tiempos de Augusto los príncipes no daban el derecho de responder oficialmente, sino que los que tenían confianza de sus estudios respondían a los que les consultaban, y no daban sus respuestas firmadas, sino que las más de las veces ellos mismos las escribían a los jueces, o las referían con testigos los mismos que les consultaban. Augusto, de consagrada memoria, fue el primero que, con el fin de que hubiera un derecho de más autoridad, determinó que respondieran en virtud de la autoridad del príncipe y desde aquel tiempo comenzó a solicitarse esto como un beneficio. Por ello, el óptimo príncipe Adriano, al solicitarle unos de rango pretorio que se les permitiera dar respuestas, contestó en un rescripto que tal cosa no se solicitaba, sino que solía darse y, por tanto, si alguien tenía confianza en sí mismo <para asumir esa función>, él estaba encantado de que el tal se preparase para dar respuestas al pueblo, <si alguno quería acaso consultarle>. (50) Así, se concedió por Tiberio César a Sabino que diera <oficialmente> respuestas al pueblo, el cual ya entrado en años, casi de cincuenta, fue recibido en la clase ecuestre. No tuvo muchos bienes, pero sus discípulos le ayudaban mucho. (51) Le sucedió Cayo Casio Longino, hijo de una hija de Tuberón, que era nieta de Servio Sulpicio, y por esto se llama su bisabuelo a Servio Sulpicio. Fue cónsul, junto con <Surdino>, en los tiempos de Tiberio, <en el año 30>, y tuvo gran autoridad en la ciudad, hasta que César <Calígula> le expulsó de ella. (52) Desterrado por él a Cerdeña, murió después de haberle revocado el destierro Vespasiano. Próculo sucedió a Nerva. Por el mismo tiempo vivió Nerva hijo y también otro Longino, de la clase ecuestre, que llegó después hasta la pretura. Pero la autoridad de Próculo fue grande, pues tenía mucha influencia, y así unos se denominaron «Casianos», otros «Proculeyanos», aunque <sus escuelas> venían, <respectivamente>, de Capitón y Labeón. (53) Celio Sabino sucedió a Casio, que tuvo mucha influencia en tiempos de Vespasiano; Pegaso a Próculo, que en época de Vespasiano, fue prefecto de la urbe; Prisco Javoleno a Celio Sabino; Celso a Pegaso; a Celso padre, Celso hijo y Prisco Neracio, que fueron ambos cónsules, y Celso por segunda vez; Aburnio Valente, Tusciano, y también Salvio Juliano a Javoleno Prisco. *(Pomp. enchir. sing.)*

TITULO III

SOBRE LAS LEYES, LOS SENADOCONSULTOS Y LA COSTUMBRE INVETERADA

1. Ley es el precepto común, el dictado de personas prudentes, la represión de los delitos que se cometen voluntariamente o por ignorancia, el convenio de la república. *(Pap. 1 def.)*

2. El orador Demóstenes <*(adv. Aristog.)*> la define también así <en Griego>: «Es ley aquello a lo que todos deben obedecer, entre otras muchas razones, principalmente porque toda ley es hallazgo y don de Dios, dogma de hombres prudentes, corrección de las faltas tanto voluntarias como involuntarias, y convenio común de la ciudad, según el cual deben vivir todos los que en ella se encuentran». Y también Crispo, filósofo estioco de gran sabiduría empieza así un libro que escribió <en Griego> «sobre la ley»: «La ley es la reina de todas las cosas divinas y humanas. Debe regir así a los buenos como a los malos, ser gobierno y guía <de los seres que por naturaleza viven en comunidades ciudadanas> y por ello regla de lo justo y de lo injusto, que mande hacer las cosas que se deben hacer y prohiba las que no se deben hacer». *(Marcian. 1 inst.)*

3. Se debe establecer el derecho, como dijo Teofrasto, para lo que sucede <en Griego> *«epi to pleiston»* <o las más de las veces>, y no <en Griego> *«ex paralogu»* <o inesperadamente>. *(Pomp. 25 Sab.)*

4. Para lo que puede quizá suceder en algún caso, no se establece el derecho: *(Cels. 5 dig.)*

5. pues el derecho debe adaptarse a aquellas cosas que suceden frecuente y fácilmente, y no a las que muy raramente acontecen. *(Cels. 17 dig.)*

6. Porque, como dice Teofrasto <en Griego>, «los legisladores no toman en cuenta lo que una o dos veces sucede». *(Paul. 17 Plaut. = D.5, 4,3)*

7. El fin de la ley es mandar, prohibir, permitir, castigar. *(Mod. 1 reg.)*

8. El derecho no se establece en atención a los individuos sino en general. *(Ulp. 3 Sab.)*

9. No se duda que el senado puede crear derecho. *(Ulp. 16 ed.)*

10. Ni las leyes ni los senadoconsultos pueden escribirse de modo que comprendan todos los casos que pueden a veces acaecer, sino que basta que contengan las que ordinariamente suceden. *(Iul. 59 dig.)*

11. Y en consecuencia, una vez establecido el derecho, se ha de determinar con más certeza mediante interpretación o mediante constitución del óptimo príncipe. *(Iul. 90 dig.)*

12. Todos los extremos no pueden prevenirse uno a uno en las leyes o los senadoconsultos, pero cuando en alguna causa resulte manifiesto su sentido, el que tiene la jurisdicción debe proceder por analogía y declarar el derecho en congruencia. *(Iul. 15 dig.)*

13. Pues, como dice Pedio, cuantos veces se ha introducido por ley tal o cual cosa, buena ocasión es para suplir mediante la interpretación o, ciertamente, mediante la jurisdicción, todo lo demás que tiende al mismo fin. *(Ulp. 1 ed. aed. cur.)*

14. Pero lo que se ha admitido contra la razón del derecho, no ha de ser llevado hasta sus consecuencias. *(Paul. 54 ed. = D. 50, 17, 141 pr.)*

15. En lo que se ha establecido contra la razón del derecho no podemos seguir la regla del derecho. *(Iul. 27 dig.)*

16. Es derecho singular el que, contra el tenor de la razón <del derecho>, ha sido introducido, por la autoridad de los que lo constituyen, a causa de alguna utilidad. *(Paul., de iur. sing.)*

17. No consiste el entender las leyes en retener sus palabras, sino en comprender su fin y sus efectos. *(Cels. 26 dig.)*

18. Las leyes, para respetar su voluntad, han de ser benignamente interpretadas. *(Cels. 29 dig.)*

19. En un término ambiguo de la ley se ha de admitir mejor aquella significación que carece de defecto, sobre todo cuando pueda con ello colegirse también la voluntad de la ley. *(Cels. 33 dig.)*

20. No puede darse razón de todo lo que establecieron los antepasados; *(Iul. 55 dig.)*

21. por consiguiente, no conviene que se inquieran las razones del derecho que se establece; si no, se subvierten muchas cosas que son ciertas. *(Nerat. 6 memb.)*

22. Cuando la ley perdona alguna cosa en el pretérito, la prohibe para el futuro. *(Ulp. 35 ed.)*

23. En modo alguno debe alterarse

lo que siempre tuvo una interpretación cierta. *(Paul. 4 Plaut.)*

24. Es inelegante juzgar o responder atendiendo a una expresión de la ley sin haber considerado atentamente la ley entera. *(Cels. 9 dig.)*

25. Ninguna razón del derecho permite, ni la justicia benigna y equitativa, que hagamos más severo, en virtud de una interpretación demasiado dura y contra el interés de las personas, aquello que se introduce saludablemente para utilidad de las mismas. *(Mod. 7 resp.)*

26. No es novedad que las leyes anteriores se extiendan en las posteriores. *(Paul. 4 quaest.)*

27. Por lo tanto, como es costumbre que las leyes más antiguas se extiendan en las posteriores, siempre se debe pensar que implican en cierto modo una extensión a personas y cosas que pueden aparecer semejantes. *(Tert. 1 quaest.)*

28. Pero también las leyes posteriores se integran en las anteriores, a menos que fueran contrarias, y esto se prueba con muchos argumentos. *(Paul. 5 ad leg. Iul. et Pap.)*

29. Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohibe; en fraude de ella el que, respetando las palabras de la ley, elude su sentido. *(Paul. 1 ad leg. Cinc.)*

30. Se hace fraude a la ley cuando se hace aquello que la ley no quiso que se hiciera pero que no lo prohibió; y lo que dista <en Griego:> «rheton apo dianoias» <o sea, lo dicho de lo pensado>, esto mismo dista el fraude de lo que se hace contra la ley. *(Ulp. 4 ed.)*

31. El príncipe está libre de las leyes; a la Augusta, aunque no está libre de las leyes, los príncipes le otorgan, no obstante, los mismos privilegios que ellos tienen. *(Ulp. 13 ad leg. Iul. et Pap.)*

32. En aquellos casos en que no aplicamos las leyes escritas, se debe observar lo que se ha introducido por los usos y la costumbre; y si esto faltare en algún asunto, entonces lo que le sea más próximo y congruente; y si tampoco aparece esto, entonces debe observar el derecho que se aplica en la urbe de Roma. (1) No sin razón se observa como ley la costumbre inveterada, y este es el derecho que se dice constituído por los usos. Como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan más que por haber sido aceptadas por la voluntad del pueblo, con razón obligará a todos también lo que aprobó el pueblo sin escrito alguno; pues ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad mediante el sufragio o con la misma realidad y los hechos? Por lo que también se ha admitido con muchísimo acierto que las leyes se abroguen, no sólo mediante el sufragio del legislador, sino también con el consentimiento tácito de todos, por desuso. *(Iul. 84 dig.)*

33. La costumbre constante suele observarse como derecho y como ley en lo no previsto por el derecho escrito. *(Ulp. 1 de off. proc.)*

34. Cuando alguno parece contar con la costumbre de una ciudad o provincia, pienso que debe averiguarse primero si la costumbre ha sido también confirmada en algún juicio. *(Ulp. 3 de off. proc.)*

35. También lo que se ha confirmado por antigua costumbre y se viene observando durante muchísimos años, a modo de tácito acuerdo de los ciuda-

danos, se aplica como el derecho escrito. *(Hermog. 1 iur. epit.)*

36. Hasta el punto de que se tiene este derecho como de gran autoridad porque fue precisamente tan aprobado que no fue necesario ponerlo por escrito. *(Paul. 7 Sab.)*

37. Si se indaga sobre la interpretación de una ley, ha de averiguarse ante todo de qué derecho había usado antes la ciudad en casos parecidos, ya que la costumbre es la mejor intérprete de las leyes. *(Paul. 1 quaest.)*

38. El emperador Septimio Severo, actualmente reinante, dispuso en un rescripto que en las dudas que surgen de las leyes debe valer como ley la costumbre o la autoridad de los precedentes judiciales constantes. *(Call. 1 quaest.)*

39. Lo que se introdujo contra la razón del derecho, pero prevaleció al principio por error y después por costumbre, no vale para casos análogos. *(Cels. 23 dig.)*

40. Así, pues, todo derecho lo creó el consentimiento o lo constituyó la necesidad o lo confirmó la costumbre. *(Mod. 1 reg.)*

41. Todo derecho consiste en adquirir, en conservar o en disminuir; pues o se trata del modo de adquirir algo, o de conservar la propiedad o el propio derecho, o de enajenarlos y perderlos. *(Ulp. 2 inst.)*

TITULO IV

SOBRE LAS CONSTITUCIONES DE LOS PRINCIPES

1. Lo que plugo al príncipe tiene fuerza de ley: así es, en efecto, dado que por la ley regia, que se promulgó acerca del imperio del príncipe, el pueblo le confiere todo su imperio y potestad. (1) Por lo tanto, todo lo que el emperador estableció por epístola o subscripción <de libelos>, o decretó como juez, o decidió de plano u ordenó en un edicto, consta que es ley. Estas son las que llamamos vulgarmente «constituciones». (2) Claro que algunas de éstas son personales y no se alegan como ejemplo, pues lo que el príncipe concedió a alguno en virtud de sus méritos, o si impuso alguna pena o, sin precedente, favoreció a alguien, esto no sale del ámbito personal. *(Ulp. 1 inst. = Inst. 1,2,6)*

2. Al establecer algo nuevo, debe ser evidente la utilidad de apartarse de aquel derecho que durante largo tiempo pareció justo. *(Ulp. 4 de fideic.)*

3. Debemos interpretar muy ampliamente los beneficios que el emperador concede por su divina indulgencia. *(Iav. 13 epist.)*

4. Las leyes posteriores valen más que las que las precedieron. *(Mod. 2 de excus. <: en Griego>)*

TITULO V

SOBRE EL ESTADO DE LAS PERSONAS

1. Todo el derecho que usamos se refiere a las personas, a las cosas o a las acciones. *(Gai. 1 inst.)*

2. Por lo tanto, como todo derecho ha sido constituído por causa de los hombres, trataremos primero del estado de las personas y después de las demás cosas, siguiendo el orden del Edicto Perpetuo, pero intercalando, en la medida de lo posible, los títulos semejantes y conexos <de derecho civil> *(Hermog. 1 iur. epit.)*

3. La principal división en el derecho de las personas es ésta: que todos los hombres son libres o esclavos. *(Gai. 1 inst.)*

4. Es libertad la natural facultad de hacer lo que se quiere con excepción de lo que se prohibe por la fuerza o por la ley. (1) La esclavitud es una institución del derecho de gentes, por la cual uno está sometido, contra la naturaleza, al dominio ajeno. (2) Los esclavos se llamaron *«servi»* porque los generales suelen vender a los cautivos y, por esto, los con-«servan» sin matarlos: (3) y se llaman *«mancipia»* porque los enemigos los capturan con la «mano». *(Flor. 9 inst. = Inst 1,3, 1-3)*

5. La condición de los esclavos es ciertamente única, en tanto de los hombres libres unos son «ingenuos» <o libres de nacimiento> y otros son <manumitidos o> «libertos». (1) Los esclavos entran en nuestro dominio bien por el derecho civil, bien por el de gentes. Por el derecho civil, cuando alguna persona mayor de veinte y cinco años permitió ser vendido para participar en el precio. Por derecho de gentes son esclavos nuestros los enemigos cautivos o los que nacen de nuestras esclavas. (2 = *Inst. 1,4 pr.)* Son libres de nacimiento los que nacieron de madre libre, porque basta que la madre haya sido libre en el momento del parto, aunque hubiese concebido siendo esclava. Al contrario, si hubiere concebido siendo libre y pariera después siendo esclava, se estimó procedente que el que nace nazca libre (no hace al caso si concibió en justas nupcias o fuera de ellas), ya que la desventura de la madre no debe dañar al concebido. (3 = *Inst. 1,4 pr.)* Por esto se preguntó, cuando se manumite una esclava encinta y parió después, si hecha de nuevo esclava o expulsada de la ciudad, pare un hijo libre o esclavo. Sin embargo, se aprobó más correctamente que nace libre y que basta al concebido el haber tenido una madre libre en el tiempo intermedio. *(Marcian. 1 inst.)*

6. Son libertos los que han sido manumitidos de justa esclavitud. *(Gai. 1 inst.)*

7. Se protege al hijo concebido como si hubiese nacido, siempre que se trate de sus ventajas propias, pues antes de nacer no puede favorecer a tercero. *(Paul., de port.)*

8. El emperador Tito Antonino dispuso en un rescripto que no debe perjudicarse la condición de los libres por el tenor de una escritura mal hecha. *(Pap. 3 quaest.)*

9. En muchos extremos de nuestro derecho es peor la condición de las hembras que la de los varones. *(Pap. 31 quaest.)*

10. Se pregunta: ¿qué sexo atribuímos al hermafrodita? Y pienso que ha de ser estimado del sexo que en él parezca prevalecer. *(Ulp. 1 Sab.)*

11. Paulo respondió que el que fue concebido en vida del abuelo que ignoraba la unión de su hija, aunque haya nacido después de la muerte del mismo, no parece ser hijo legítimo de aquél de quien fue concebido. *(Paul. 18 resp.)*

12. Por la autoridad del doctísimo varón Hipócrates se admite ya que el que nace al séptimo mes es maduro; por consiguiente, hay que creer que el nacido de justas nupcias en el séptimo mes es hijo legítimo. *(Paul. 18 resp.)*

13. El esclavo entregado por su dueño a la suerte del juicio en una causa de pena capital, no se hace libre aunque hubiere resultado absuelto. *(Hermog. 1 iur. epit.)*

14. No son <tenidos por> hijos los que nacen sin la forma humana habitual, como cuando una mujer da a luz algo monstruoso o anormal. Pero el parto del que tiene miembros humanos en número superior al normal parece, en cierto modo, perfecto, y por lo tanto se contará entre los hijos. *(Paul. 4 sent.)*

15. Habiéndose dispuesto en un testamento que <la esclava> Arescusa fuera libre después de haber parido tres hijos, parió ella uno de un primer parto y tres en el segundo. Se preguntó si alguno de los hijos sería libre y cuál de ellos. La mujer debe cumplir esta condición puesta para su libertad, pero no debe dudarse que el último hijo nace libre, porque la naturaleza impide que salgan de golpe dos niños a la vez del vientre de su madre, y que, por ser incierto el orden en que nacen, no aparezca cuál de los dos nace en esclavitud o cual en libertad. En consecuencia, al comenzar el parto se cumple la condición y hace que lo que nace después nazca de una mujer libre, del mismo modo que cuando cualquier otra condición puesta para la libertad de la mujer se cumple al parir ésta; <como> si, al ser manumitida bajo la condición «si diera diez mil sestercios al heredero o a Ticio», en el momento de parir hubiere cumplido la condición mediante un tercero: hay que creer que parió siendo ya libre. *(Tryph. 10 disput.)*

16. Lo mismo ocurrirá si la propia Arescusa ha parido primero dos y luego otros gemelos: hay que decir que no puede afirmarse que ambos nazcan libres, sino el que nace el último. Por lo tanto, la cuestión es más de hecho que de derecho. *(Ulp. 6 disput.)*

17. Los que están en el orbe romano se hicieron ciudadanos en virtud de una constitución del emperador Antonino <Caracala>. *(Ulp. 22 ed.)*

18. El emperador Adriano dispuso en un rescripto a Publicio Marcelo que la libre que, estando encinta, fue condenada a muerte, pare un hijo libre, y que se suele esperar hasta que da a luz. Pero si es desterrada la que concibió de justas nupcias, pare un ciudadano romano y bajo la potestad de su padre. *(Ulp. 27 Sab.)*

19. Cuando hay nupcias legítimas, los hijos siguen al padre; el concebido fuera de ellas sigue a la madre *(Cels. 29 dig.)*

20. El que comenzó a enloquecer parece que retiene el estado y la dignidad en que estuvo, y la magistratura y la potestad, como retiene el dominio de su patrimonio. *(Ulp. 38 Sab.)*

21. El hombre libre que se vendió a sí mismo, una vez que es manumitido, no vuelve a su estado, del que abdicó, sino que se hace liberto *(Mod. 7 reg.)*

22. Herennio Modestino respondió: si una esclava dio a luz en el momento en que, según una cláusula de la donación, debió haber sido manumitida, dado que por una constitución habría sido libre, el hijo nacido de ella es libre. *(Mod. 12 resp.)*

23. Se dicen concebidos sin padre los que no pueden probarlo, o los que pueden hacerlo ciertamente, pero tienen un padre que no pueden tener. Los cuales se llaman también «espúreos» <del Griego> *«para ten sporan»* <o «al margen de la siembra»>. *(Mod. 1 pand.)*

24. Es ley de la naturaleza que el que nace fuera de legítimo matrimonio siga a la madre, a no ser que una ley especial disponga otra cosa. *(Ulp. 27 Sab.)*

25. Debemos admitir también como nacido libre el declarado tal por una sentencia, aunque fuere liberto, porque la cosa juzgada se acepta como verdad. *(Ulp. 1 ad leg. Iul. et Pap. = D.50, 17,207)*

26. Los hijos ya concebidos son considerados en casi todo el derecho civil como nacidos; pues se les restituyen también las herencias legítimas, y si una mujer encinta hubiera sido apresada por los enemigos, el hijo nacido tiene <el derecho de recuperar su condición libre por el> postliminio, y sigue a su vez la condición del padre o de la madre <según sea legítimo o no>. Además, si una esclava encinta hubiere sido sustraída, aunque hubiere parido en poder de un comprador de buena fe, su hijo ya nacido, en cuanto ha sido hurtado, no se podrá adquirir por usucapión. Es consecuente con esto que también el liberto, mientras pueda nacer un hijo del patrono, se halla en la situación de los que tienen patronos. *(Iul. 69 dig.)*

27. Al que declara ser liberto, no podía el patrono hacerle libre de nacimiento ni aun mediante adopción. *(Ulp. 5 opin.)*

TITULO VI

SOBRE LAS PERSONAS INDEPENDIENTES Y LAS SOMETIDAS

1. Sigue una segunda división en el derecho de las personas: unas son independientes y otras sometidas. Tratemos, pues, de las sometidas, pues una vez conocidas cuáles son estas personas, entenderemos con ellos cuáles

son las independientes. Tratemos pues de las sometidas. (1) En efecto, los esclavos están bajo la potestad de sus dueños (potestad ésta, por cierto, que es de derecho de gentes, ya que en todas partes podemos observar igualmente que los dueños han tenido poder de vida y muerte sobre los esclavos), y todo lo que se adquiere mediante el esclavo, se adquiere para el dueño. (2) Pero hoy ya no es lícito a los hombres que pertenecen al imperio romano, ser demasiado crueles con sus esclavos y sin causa reconocida en las leyes. Porque según una constitución de Antonino <Pío>, de consagrada memoria, el que hubiere matado a su esclavo sin causa, es mandado castigar no menos que el que hubiere matado a un esclavo ajeno. E incluso los malos tratos de los dueños se castigan también en una constitución del mismo príncipe. *(Gai. 1 inst. = Inst. 1,8 pr. -2)*

2. Si el dueño hubiere tratado cruelmente a sus esclavos o les fuerza a deshonestidad, con o sin violencia, podrá verse en un rescripto de Antonino Pío, de consagrada memoria, dirigido a Elio Marciano, procónsul de la Bética, cual debe ser la actitud del gobernador. Del cual rescripto son estas palabras: «Conviene ciertamente que se conserve intacta la potestad de los dueños sobre sus esclavos y que a ninguna persona se quite su derecho, pero es en interés de los dueños que contra las sevicias, el hambre o la ofensa intolerable no se deniegue auxilio a aquellos que lo supliquen justamente. Por lo tanto, atiende tú las querellas de aquellos esclavos de Julio Sabino que se acogieron al asilo de la estatua <del emperador>, y si averiguaras que han sido tratados más duramente de lo que es justo, o que se les ha inferido una ofensa infamante, dispón que sean vendidos para que no recaigan bajo la potestad de su dueño. El que hiciere fraude a mi constitución, sabrá que estoy dispuesto a castigar el hecho más severamente». También Adriano, de consagrada memoria, relegó por cinco años a cierta matrona Umbricia por haber tratado con excesiva severidad a sus esclavas, sin motivos de consideración. *(Ulp. 8 de off. proc. = Inst. 1,8,2)*

3. También los hijos que hubiéramos procreado de justas nupcias están bajo nuestra potestad, derecho éste que es propio de los ciudadanos romanos. *(Gai, 1 inst. = 1, 9 pr.)*

4. Pues de los ciudadanos romanos unos son cabezas de familia, otros hijos de familia, unas son madres de familia, otras hijas de familia. Son cabezas de familia los independientes, tanto púberes como impúberes. De modo semejante las madres de familia. Hijos e hijas de familia son los que están sometidos. Ya que el que nace de mí y de mi mujer, está bajo mi potestad. Asimismo, el que nace de mi hijo y de su mujer, es decir, mi nieto y mi nieta, están igualmente bajo mi potestad, y el biznieto y la biznieta, y así todos los demás. *(Ulp. 1 inst.)*

5. Los nietos habidos de un hijo, al morir el abuelo, suelen quedar bajo la potestad del hijo, esto es, de su padre; de modo semejante, los biznietos y los demás descendientes, quedan bajo la potestad del hijo, si vive y permaneció en la familia, o en la del ascendiente anterior que estuviera bajo potestad. Esto vale, no sólo para los hijos que son naturales, sino también para los hijos adoptivos. *(Ulp. 36 Sab.)*

6. Definimos como hijo al que nace del marido y de su mujer. Pero en el supuesto de que el marido hubiera

estado ausente, por ejemplo diez años, y al volver hubiera encontrado en su casa un niño de un año, estimamos procedente el parecer de Juliano de que éste no <debe ser reputado como> hijo del marido. Dice Juliano que no ha de consentirse, en cambio, que aquel que vivió asiduamente con su mujer no quiera reconocer al hijo como si no fuera suyo. Pero me parece, y también lo aprueba Escévola, que si se prueba que el marido no pudo yacer durante algún tiempo con su mujer, por haber intervenido enfermedad o por otra causa, o si el cabeza de familia tenía una enfermedad que le impedía engendrar, éste que nació en su casa, aunque así conste entre los vecinos, no es su hijo. *(Ulp. 9 Sab.)*

7. Si un padre hubiere sido castigado con una pena por la que pierda la ciudadanía o se convierta en esclavo de la pena, el nieto <hijo de aquél> queda sin duda en lugar del mismo. *(Ulp. 25 Sab.)*

8. Aunque el padre esté loco, sus hijos no dejan por ello de estar bajo su potestad. Lo mismo ocurre con todos los ascendientes que tienen descendientes bajo su potestad. Como el derecho de potestad fue introducido por la costumbre y no puede uno dejar de tener bajo su potestad a los que están en ella, salvo que los descendientes hubieran salido de la misma por las causas acostumbradas, no puede haber duda de que aquéllos permanecen bajo su potestad. Por lo cual, no sólo tendrá bajo potestad a los hijos que engendró antes de la locura, sino también los concebidos antes de la locura y nacidos estando ya loco. Pero si, su mujer concibe mientras está loco, hay que ver si el hijo nace bajo la potestad de aquél, puesto que aunque el loco no pueda casarse, puede sin embargo, retener su matrimonio; al ser esto así, tendrá al hijo bajo su potestad. Por consiguiente, también si la mujer está loca, el que ella concibió antes nacerá bajo potestad del padre; también el concebido durante la locura de ella, si su padre no estaba loco, nacerá sin duda bajo la potestad, porque se retiene el matrimonio. Mas incluso si ambos, marido y mujer, están locos y ella concibe, el hijo nacerá bajo la potestad de su padre, como si en los locos perdurasen restos de voluntad, ya que si persiste el matrimonio cuando enloquece uno de ellos, persistirá también si enloquecen ambos. (1) De tal modo retiene el padre loco el derecho de potestad, que adquiere también para sí el provecho que su hijo obtenga. *(Ulp. 26 Sab.)*

9. El hijo de familia es considerado como cabeza de familia en los asuntos públicos; por ejemplo, para actuar como magistrado o ser nombrado tutor. *(Pomp. 16 ad Q. Muc.)*

10. Si el juez hubiere sentenciado que deben darse alimentos a un niño o a un adulto, diremos que debe investigarse sobre la verdad de si es hijo o no, ya que el juicio de alimentos no prejuzga la verdad <de la filiación>. *(Ulp. 4 ad leg. Iul. et Pap.)*

11. Los hijos ilegítimos o los emancipados no pueden ser sometidos a la patria potestad contra su propia voluntad. *(Mod. 1 pandec.)*

TITULO VII

SOBRE LAS ADOPCIONES Y EMANCIPACIONES Y SOBRE OTROS MODOS DE EXTINGUIRSE LA POTESTAD

1. No sólo la naturaleza hace hijos de familia, sino también las adopciones. (1) El término «adopción» es ciertamente el genérico y se divide en dos clases, una de las cuales se llama igualmente «adopción» y otra «arrogación». Son adoptados los que son hijos de familia; son arrogados los independientes. *(Mod. 2 reg.)*

2. Porque la adopción en general se hace de dos modos: o mediante la autoridad del príncipe o por el imperio del magistrado. Con la autoridad del príncipe adoptamos a los que son independientes; la cual especie de adopción llamamos «arrogación» porque el que adopta es «rogado», es decir interrogado, si quiere que el que va a adoptar sea para él hijo según derecho, y el que es adoptado es preguntado si consiente que así se haga. Con el imperio del magistrado adoptamos a los que están bajo la potestad de un ascendiente, bien tengan el primer grado de los descendientes, como el hijo y la hija, bien otro inferior, como el nieto y la nieta, el biznieto y la biznieta. (1) Es común a una y otra especie de adopción que incluso aquellos que no pueden engendrar, como son los eunucos, pueden adoptar. (2) Es propio, en cambio, de la adopción hecha por medio del príncipe <o arrogación> que aquel que tiene hijos bajo su potestad, si se hubiere dado en arrogación no sólo entra él mismo bajo la potestad del arrogante, sino que también sus hijos entran bajo la potestad del mismo, como nietos. *(Gai. 1 inst. = Inst. 1,11,1; 9;11)*

3. Si un hijo de familia fuese cónsul o gobernador, consta que puede emanciparse o darse en adopción interviniendo él mismo como magistrado. *(Paul. 4 Sab.)*

4. Es opinión de Neracio que el magistrado que puede intervenir en las acciones de la ley, también puede emancipar a sus hijos y darlos en adopción con su propia intervención. *(Mod. 2 reg.)*

5. En las adopciones tan sólo se indaga el consentimiento de aquellos que son independientes; mas cuando un hijo es dado en adopción por su padre, entonces se ha de atender a la voluntad de uno y otro, bien consintiendo, bien no contradiciendo. *(Cels. 8 dig.)*

6. Cuando se adopta a alguien como nieto nacido de un hijo, se exige el consentimiento del hijo; y así lo escribe también Juliano. *(Paul. 35 ed.)*

7. Cuando se hace una adopción, no es necesaria la autoridad de aquellos a los que afectan los derechos de agnación <o parentesco civil>. *(Cels. 39 dig).*

8. Lo que antes se había observado de que la autoridad del curador no interviniera en la arrogación fue cambiado con razón en época de Claudio, de consagrada memoria. *(Mod. 2 reg.)*

9. Incluso el ciego puede adoptar o ser adoptado. *(Ulp. 1 Sab.)*.

10. Si alguno hubiere adoptado a uno en lugar de nieto, como nacido del hijo que tiene bajo potestad, consistiéndolo este hijo, no se hace heredero forzoso para el abuelo, puesto que después de la muerte del abuelo recae en la potestad del que es como su padre. *(Paul. 2 Sab.)*

11. Si el que tenía un hijo, hubiera adoptado a alguien en lugar de nieto como si hubiese nacido de su hijo, y este hijo no hubiese dado su autorización, el nieto, al morir el abuelo, no queda bajo la potestad del hijo. *(Paul. 4 Sab.)*

12. El emancipado de la patria potestad no puede volver después a estar bajo potestad, <al menos> sin desdoro, si no es mediante una adopción. *(Ulp. 14 Sab.)*

13. En casi todos los efectos jurídicos, una vez extinguida la potestad del padre adoptivo, no queda vestigio alguno de lo anterior. Se pierde también la dignidad de padre adquirida por la adopción, una vez que se extingue ésta. *(Pap. 36 quaest.)*

14. Mas también el nieto concebido y nacido bajo potestad del padre adoptivo <de su padre> pierde por su emancipación todos los derechos. *(Pomp. 5 Sab.)*

15. Si un cabeza de familia fuera adoptado, todas las cosas que le pertenecieron y las que pueda adquirir pasan por derecho tácito al que le arrogó, y además le siguen sus hijos; incluso aquellos que vuelvan en virtud del derecho de postliminio o que estaban ya concebidos cuando la arrogación, entran igualmente bajo la potestad del arrogante. (1) El que tiene dos hijos y un nieto de uno de ellos, si quiere adoptar al nieto como si fuera hijo del otro, puede hacerlo emancipándolo primero y adoptándolo después como hijo del otro; porque puede hacerlo como otro cualquiera, no en calidad de abuelo, y como puede adoptarlo como hijo de cualquier <hijo suyo>, puede también adoptarlo como hijo de su otro hijo. (2) En las arrogaciones se debe averiguar si el que arroga es menor de sesenta años, porque debe atender con preferencia a la procreación de los hijos, a menos que una enfermedad o la mala salud fuere el motivo, o hubiese otra justa causa para arrogar, por ejemplo, si quiere adoptar a un pariente. (3) Asimismo, nadie debe arrogar a más de uno, salvo por justa causa; tampoco al liberto ajeno; ni el de menos edad al de más. *(Ulp. 26 Sab.)*

16. La adopción, pues, tiene lugar respecto a aquellas personas entre las que también la filiación natural puede tenerlo. *(Iav. 6 ex Cass.)*

17. No se permite arrogar al que administró la tutela o la curatela de alguien, si el arrogado es menor de veinticinco años, no sea que lo arrogue para no tener que rendir cuentas. Se ha de inquirir asimismo si se oculta quizá para tal arrogación una causa inmoral. (1) Hay que permitir la arrogación de estos pupilos únicamente a aquellos que los pudieran adoptar movidos por su natural parentesco o por un afecto irreprochable, debiendo prohibirse la de los demás, para que no quede a la discreción de los tutores el terminar la tutela y dejar sin efecto la sustitución <pupilar> hecha por el ascendiente. (2) Ante todo deberá averiguarse qué bienes tenga el pupilo y

cuáles el que lo quiere adoptar, para que se estime por su comparación si la adopción puede entenderse conveniente para el pupilo; después, qué vida lleva el que quiere introducir al pupilo en su familia; en tercer lugar, de qué edad sea el mismo, para que se vea si sería mejor que pensara en procrear hijos en vez de poner bajo su potestad a otro de familia ajena. (3) Hay que ver además si no se debe impedir al que tenga uno o varios hijos adoptar otro, tanto para que los que hubiere procreado en justas nupcias no vean mermada la esperanza de que cada uno de estos hijos puede concebir por su fidelidad <al padre>, como para que el adoptado no perciba menos de lo que fuere digno. (4) A veces se permitirá también al más pobre adoptar al más rico, si fuera clara la sobriedad de su vida o un afecto honesto y probado. (5) Pero en estos casos suele darse una garantía. *(Ulp. 26 Sab.)*

18. No se deberá acceder a la voluntad del que quiera arrogar a un pupilo suyo, aun cuando por otros motivos pruebe la causa, a menos que hubiere dado caución a un esclavo público de que habrá de restituir, lo que hubiere conseguido de los bienes del pupilo, a aquellos en quienes habría recaído el patrimonio si el arrogado hubiese permanecido en su estado. *(Marcell. 26 dig.)*

19. Nadie duda, cuando se declaran, en la garantía que debe prestar el arrogante, las palabras «para aquellos a quienes pertenece este patrimonio», que se han tenido en cuenta también las manumisiones otorgadas en las segundas tablas <reservadas> del testamento, y mucho más al esclavo sustituto, así como a los legatarios. (1) Si esta garantía se hubiere omitido, se da una acción útil contra el arrogante. *(Ulp. 26 Sab.)*

20. Esta garantía tiene lugar si <el pupilo adoptado> murió siendo impúber. Aunque se habla de pupilo, también se ha de observar esto mismo no obstante respecto de la pupila. *(Marcell. 26 dig.)*

21. Pues también las mujeres pueden ser arrogadas por rescripto del príncipe. *(Gai. reg.)*

22. Si el arrogante hubiese muerto dejando un hijo adoptivo impúber, y muere después el impúber, ¿quedan obligados los herederos del arrogante? Hay que decir que también los herederos han de restituir los bienes del arrogado, además de la cuarta parte <Antonina>. (1) Pero se pregunta si el arrogante puede nombrar un sustituto para el impúber, y pienso que no se admite la sustitución, salvo quizá exclusivamente respecto a la cuarta parte que consigue del patrimonio del arrogante, y en tanto sea sustitución pupilar, hasta la pubertad. Por lo demás, si grava <la cuarta> con un fideicomiso, para restituirla a otro en un determinado momento, no conviene que tal fideicomiso sea admitido, porque el derecho a la cuarta no lo tiene por voluntad del arrogante, sino por providencia del príncipe. (2) Hay que decir lo mismo cuando alguien hubiere arrogado a un impúber en lugar de hijo o en lugar de nieto. *(Ulp. 26 Sab.)*

23. El que se da en adopción se hace también cognado de aquellos de quienes se hace agnado, mas de quienes no se hace agnado tampoco se hace cognado, porque la adopción no lleva consigo el derecho de sangre, sino el derecho de agnación. En consecuencia, si yo hubiere adoptado a alguno como hijo, mi mujer no está para él en lugar de madre, y no se hace agnada de él, por lo cual tampoco se hace su cognada; tampoco mi madre está para él en lugar de abuela, porque no se hace agnado para los que están fuera de mi familia; pero este a quien adopté sí se hace hermano de mi hija, porque la hija está en mi familia, y queda prohibido el matrimonio entre ellos. *(Paul. 35 ed.)*

24. Ni el ausente ni el que disiente pueden ser arrogados. *(Ulp. 1 disput.)*

25. Después de la muerte de su hija que había vivido como madre de familia válidamente emancipada, y falleció dejando herederos instituídos en su testamento, se prohibe que el padre mueva controversia contra su propio acto, como si no la hubiese emancipado válidamente y en presencia de testigos. (1) Ningún ausente puede adoptar ni arrogar ni cumplir mediante otro tal solemnidad *(Ulp. 5 opin.)*

26. No será nieto mío aquel al que mi hijo emancipado hubiere adoptado. *(Iul. 70 dig.)*

27. El hijo de un adoptivo tiene en derecho civil el lugar de adoptivo. *(Iul. 85 dig.)*

28. El que tuviere a un hijo y a un nieto nacido de éste bajo potestad goza de libre arbitrio para emancipar al hijo y retener bajo potestad al nieto, o al contrario, para retener bajo potestad al hijo y emancipar al nieto, o para hacerlos a ambos independientes; lo mismo entenderemos que queda dicho respecto al biznieto. *(Gai. 1 inst. = Inst. 1, 12, 7.)*

29. Si el padre que es natural no puede hablar, pero puede declarar de otro modo que quiere dar a su hijo en adopción, la adopción se confirma lo mismo que si hubiese sido realizada válidamente. *(Call. 2 inst.)*

30. Incluso los que no están casados pueden adoptar hijos. *(Paul. 1 reg.)*

31. El hijo que está bajo patria potestad, ya sea natural ya sea adoptivo, de ningún modo puede exigir de su padre el dejar de estarlo. *(Marcian. 5 reg.)*

32. A veces, sin embargo, habrá de ser atendido el impúber que fue adoptado, si al llegar a la pubertad, desea ser emancipado; y esto se habrá de determinar por el juez, previo conocimiento del asunto (1) El emperador Tito Antonino dispuso en un rescripto que debía permitirse al tutor adoptar a su hijastro. *(Pap. 3, 1 quaest.)*

33. Si el adoptado, al llegar a la pubertad, hubiere probado que no le convenía seguir bajo la potestad del adoptante, es justo que sea emancipado por el padre adoptivo y recupere así su anterior concidión. *(Marcian. 5 reg.)*

34. Se preguntó si hay acción en el caso de que te hubiese dado en adopción un hijo, con el acuerdo de que después, por ejemplo, de un trienio, me lo dieras en adopción. Y cree Labeón que no hay acción alguna ya que no conviene a nuestras costumbres tener un hijo temporalmente. *(Paul. 11 quaest.)*

35. La dignidad no se disminuye por la adopción, sino que se aumenta, por lo que un senador, aunque fue adoptado por un plebeyo, sigue siendo senador, y también el hijo del senador sigue teniendo el rango de tal. *(Paul. 1 resp.)*

36. Consta que el hijo puede ser

emancipado por el padre en cualquier lugar, para salir de su patria potestad. (1) Se estima procedente que se pueda manumitir y dar en adopción ante el procónsul, incluso en aquella provincia que no le correspondió en suerte. *(Paul. 18 resp.)*

37. Se puede adoptar a uno en lugar de nieto, aunque no se tenga hijo. (1) Nadie puede adoptar por segunda vez a aquel a quien ya adoptó una vez y fue luego emancipado o dado en adopción a otro. *(Paul. 2 sent.)*

38. La adopción hecha inválidamente puede ser confirmada por el príncipe. *(Marcell. 26 dig.)*

39. En efecto Marco Aurelio, de consagrada memoria, dispuso así en un rescripto a Eutiquiano: «Si debes conseguir lo que deseas, lo estimarán los jueces habiendo citado también a los adversarios, es decir, a los que se perjudicarían con la confirmación de la adopción». *(Ulp. 3 de off. cons.)*

40. Al ser arrogado un cabeza de familia, los hijos que tenía bajo potestad se hacen nietos del que arroga y entran bajo potestad del mismo simultáneamente con su padre; lo que no ocurre igualmente en la adopción, pues los nietos habidos del hijo adoptado siguen bajo la potestad del abuelo natural. (1) No solamente el que adopta, sino también el que arroga, debe ser mayor que aquel al que hace hijo suyo por arrogación o adopción, y llevarle precisamente el tiempo de la plena pubertad, es decir, diez y ocho años. (2) El eunuco puede procurarse un heredero suyo mediante arrogación, y no le es impedimento su defecto físico. *(Mod. 1 diff.)*

41. Si un padre hubiese emancipado al hijo del que tenía un nieto bajo potestad, y luego lo hubiera adoptado, al morir él, el nieto no revierte bajo la potestad de su padre. Tampoco el nieto que el abuelo hubiese retenido bajo su potestad al dar a su hijo en adopción, vuelve a la potestad de su padre, si lo readoptó de nuevo. *(Mod. 2 reg.)*

42. Podemos también dar en adopción a un niño infante. *(Mod. 1 pandec.)*

43. Las adopciones se hacen no sólo en condición de hijos, sino también de nietos, de manera que el adoptado sea considerado nieto nuestro lo mismo que si hubiere nacido de un hijo incluso sin determinar cuál. *(Pomp. 20 ad Q. Muc.)*

44. Si aquel que tiene un nieto de su hijo, adoptó a otro en lugar de nieto, no creo que, al morir el abuelo, deban existir derechos de consanguinidad entre los nietos; pero si los adoptó de manera que también fuese nieto según el derecho legítimo, como si hubiese nacido, por ejemplo, de su hijo Lucio y de la mujer de éste, creo lo contrario. *(Proc. 8 epist.)*

45. Las cargas <impuestas en el testamento> sobre el que fue dado en adopción se transfieren al padre adoptivo. *(Paul. 3 ad leg. Iul. et Pap.)*

46. Puedo poner bajo mi potestad, por beneficio del príncipe, al hijo que tuve durante mi <anterior> esclavitud, pero no se duda que sigue siendo liberto. *(Ulp. 4 ad leg. Iul. et Pap.)*

TITULO VIII

SOBRE LA DIVISION Y CUALIDAD DE LAS COSAS

1. La primera división de las cosas comprende dos clases: unas son de derecho divino, otras de derecho humano. Son de derecho divino, por ejemplo, las cosas «sagradas» y las «religiosas». También las cosas «santas» <o inviolables>, como las murallas y las puertas de la ciudad, son, en cierto modo, de derecho divino. Lo que es de derecho divino no pertenece a nadie; en cambio, lo que es de derecho humano, está normalmente en propiedad de alguien; sin embargo, puede no pertenecer a nadie: pues las cosas hereditarias, mientras no hay heredero, no pertenecen a nadie. Las cosas que son de derecho humano se dividen en «públicas» y «privadas». Las públicas se estima que no son de nadie <en particular> pues se consideran propias de la colectividad. Son privadas las que son de los particulares. (1 = *Inst. 2, 2.)* Por lo demás, unas cosas son «corporales» y otras «incorporales». Son corporales las cosas tangibles como un fundo, un esclavo, un vestido, una cantidad de oro o de plata y, en fin, otras muchas. Son incorporales las no tangibles, como son las que consisten en un derecho; por ejemplo, una herencia, un usufructo, y las obligaciones de cualquier clase. Y no hace al caso que la herencia contenga cosas corporales, o que los frutos que se perciben de un fundo sean corporales, o que lo que se nos debe en virtud de una obligación sea las más de las veces un objeto corporal, como un fundo, un esclavo o una cantidad de dinero, pues el mismo derecho de sucesión, el mismo derecho de usufructo y el mismo derecho de obligación son incorporales. De la misma clase son los derechos de los predios urbanos y rústicos, que se llaman también servidumbres. *(Gai. 2 inst.)*

2. Algunas cosas son comunes a todos por derecho natural, otras son de la colectividad, otras de nadie, y las más son de los particulares, las cuales se adquieren para cada uno por varias causas. (1) Así, son comunes a todos por derecho natural el aire, el agua corriente, el mar, y con él sus costas. *(Marcian. 3 inst. = Inst. 2,1 pr. -1).*

3. A su vez las piedras preciosas, las perlas y las demás cosas, que encontramos en las costas se hacen nuestras sin más por derecho natural. *(Flor. 6 inst. = Inst. 2,1,18.)*

4. Por lo tanto, a nadie se puede prohibir aproximarse a la costa con el fin de pescar, con tal de que no pase por las fincas de recreo, los edificios y las sepulturas, que no son del derecho de gentes como el mar. Así lo dispuso también Antonio Pío, de consagrada memoria, en un rescripto a los pescadores Formianos y Capenates. (1) Mas casi todos los ríos y los puertos son públicos. *(Marcian. 3 inst. = Inst. 2, 1, 1 -2.)*

5. El uso de las riberas de los ríos es público por derecho de gentes, así como el del mismo río. Así, pues, cualquiera tiene libertad para acercar a ellas

su barca, atar amarras en los árboles que hay allí, poner a secar las redes y sacarlas del <agua>, descargar allí la barca, así como navegar por el mismo río. Pero la propiedad <de estas riberas> pertenece a los propietarios de los predios contiguos, por lo cual les pertenecen también los árboles nacidos en las riberas. (1) Los que pescan en el mar tienen libertad de poner una cabaña en el litoral para albergarse en ella. *(Gai. 2 res cott. = Inst. 2,1,4.)*

6. De modo que también se hacen propietarios del suelo los que allí edifican, pero sólo mientras permanece el edificio, pues al derrumbarse el edificio, el lugar vuelve, como por <una especie de> derecho de postliminio, a su anterior condición, y si otro viene a edificar en el mismo lugar, se hará de su propiedad. (1 = *Inst. 2,1,6.)* Son de la colectividad, no de los particulares, los teatros que hay en las ciudades, por ejemplo, los estadios, y otras cosas semejantes así como también algunas otras que pertenecen en común a las ciudades. En consecuencia, el esclavo común de la ciudad no se entiende que es en parte de cada persona, sino de la colectividad y, por ello dispusieron en un rescripto los hermanos <emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero>, de consagrada memoria, que el esclavo de la ciudad puede ser sometido a tortura <para que declare> tanto en contra como a favor de un ciudadano. Por consiguiente, el liberto de la ciudad no tiene necesidad de solicitar la venia <que exige> el edicto, si citare ante el tribunal a alguno de los ciudadanos. (2) Las cosas sagradas, las religiosas y las santas no pertenecen a nadie. (3) Son cosas sagradas las que han sido consagradas públicamente, no en privado. Por lo tanto si alguien hubiese dedicado privadamente para sí algo como sagrado, aquello no es sagrado, sino profano. Una vez hecho sagrado un templo, el lugar sigue siendo sagrado aun después de derruído el edificio. (4 = *Inst. 2,1,9.)* Cualquiera puede hacer «religioso» un lugar, a su voluntad, con enterrar a un muerto en un terreno propio. En un sepulcro común es lícito enterrar contra la voluntad de los demás copropietarios. También es lícito enterrar en un lugar ajeno con permiso del propietario, y aunque lo hubiere ratificado tan sólo después de ser enterrado el muerto, el lugar se hace religioso. (5) Se estima más procedente que también el cenotafio sea lugar religioso, como Virgilio <*Aen. 3,303*> atestigua al propósito. *(Marcian. 3 inst.)*

7. Pero los hermanos <emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero>, de consagrada memoria, dispusieron lo contrario en un rescripto. *(Ulp. 25 ed. = D. 11,7,6,1.)*

8. Es «santo» lo que es defendido y protegido contra la ofensa de los hombres. Se deriva «santo» de los *«sagmina»* <o hierba verbena>: son éstas ciertas hierbas que suelen llevar los legados del pueblo romano para que nadie quebrante su inmunidad, lo mismo que los legados de los griegos llevan lo que llaman «cerycia» <o caduceo>. Casio refiere que, según Sabino respondió con razón, también en los municipios son «santas» las murallas, y que debe prohibirse que se meta nada en ellas. *(Marcian. 4 reg.)*

9. Son lugares «sagrados» aquellos que fueron dedicados públicamente, tanto en la ciudad como en el campo. (1) Hay que saber que un lugar público puede hacerse sagrado cuando el príncipe lo dedicó, o dió poder para dedicarlo. (2) Debe indicarse que una cosa es lugar sagrado y otra un «sagrario». Lugar sagrado es un lugar consagrado; sagrario, un lugar en el que se guardan cosas sagradas, que incluso puede estar en un edificio privado, y los que quieren desafectar de la religión este lugar suelen sacar de allí las cosas sagradas. (3) Denominamos propiamente «santas» las cosas que no son sagradas ni profanas pero fueron confirmadas con alguna sanción, al modo que son santas las leyes porque van reforzadas con una sanción. Ya que lo que se refuerza con una sanción es santo, aunque no esté consagrado a la divinidad. Y en ocasiones se añade en las sanciones que el infractor, sea castigado con la pena capital. (4) Sin autorización del príncipe o del gobernador, no es lícito restaurar las murallas municipales, ni añadirles o superponerles algo. (5) La cosa sagrada no admite estimación. *(Ulp. 68 ed.)*

10. Aristón dice que del mismo modo que se haría privado lo que se edificase en el mar, así también se hace público lo que ha ocupado el mar. *(Pomp 6 ad Plaut.)*

11. Si alguno hubiere violado las murallas, es castigado con pena capital; por ejemplo si las saltara con escalas adosadas o de cualquier otra manera; pues no es lícito que los ciudadanos Romanos salgan más que por las puertas, siendo lo otro cosa propia de enemigos y abominable: se cuenta, en efecto, que Remo, hermano de Rómulo, fue muerto por haber querido traspasar la muralla. *(Pom. 2 ex var. lect.)*

TITULO IX

SOBRE LOS SENADORES

1. Nadie duda ciertamente que el hombre <excónsul, o de rango> consular tiene preferencia sobre la mujer del mismo rango. Mas hay que ver si el exprefecto tiene preferencia sobre la mujer de rango consular: yo diría que sí, porque hay mayor dignidad en el sexo viril. (1) Llamamos consulares a las mujeres de los que tienen rango consular. Añadió Saturnino que también las madres de los mismos, lo que nadie repite ni nunca se admitió. *(Ulp. 62 ed.)*

2. Casio Longino no cree que debe permitirse juzgar ni prestar testimonio al que por una deshonra fue removido del senado y no fue reintegrado, porque la ley Julia sobre el peculado veta que se haga esto. *(Marcell. 3 dig.)*

3. Severo y Antonino, <de consagrada memoria>, permitieron que el senador removido del senado no sufriese capitidisminución, sino que pudiese vivir en Roma. *(Mod. 6 reg.)*

4. El que es indigno del rango inferior, es más indigno del superior. *(Pomp. 12 ex var lect.)*

5. Debemos entender que es hijo de senador, no sólo el que lo es por naturaleza, sino también el adoptivo; y lo mismo dará de quién y en qué posición hubiere sido adoptado, ni interesa tampoco si lo hubiera tomado ya inves-

tido de la dignidad senatorial o antes de esa dignidad. *(Ulp. 1 ad leg. Iul. et Pap.)*

6. Es asimismo hijo de senador aquel a quien adoptó un senador, pero sólo mientras permanece en su familia, puesto que el emancipado pierde, por la emancipación, el nombre de hijo. (1) El hijo dado en adopción por un senador a aquel que es de inferior dignidad, es considerado como hijo de senador, porque no se pierde la dignidad senatorial por la adopción del inferior en dignidad, lo mismo que tampoco se deja de ser consular. *(Paul. 2 ad leg. Iul. et Pap.)*

7. Se estima procedente que el emancipado por un padre senador sea tenido como hijo de senador. (1) Así, escribe Labeón que también es como hijo de senador el que nació después de la muerte de un padre senador. Pero Próculo y Pegaso opinan que no es hijo de senador el concebido y nacido después de haber sido removido su padre del senado; opinión ésta cierta, porque no se llamará hijo de senador aquel cuyo padre fue removido del senado antes de que él naciese. Ciertamente, si hubiese sido concebido antes de que su padre fuera removido del senado, pero hubiera nacido después de perdida esta dignidad del padre, parece mejor que sea reputado como hijo de senador, ya que la mayoría estimaron procedente que debía considerarse el momento de la concepción. (2) Si alguno hubiere tenido padre y abuelo senador, es considerado como hijo y como nieto de senador; pero si el padre hubiere perdido la dignidad antes de su concepción, podría preguntarse si, aunque no sea considerado hijo de senador, deba, sin embargo, ser considerado como nieto, y parece mejor que así deba serlo, de modo que la dignidad del abuelo le favorezca más que le obste la desgracia del padre. *(Ulp. 1 ad leg. Iul. et Pap.)*

8. Las mujeres casadas con personas «excelentísimas» se incluyen en la denominación de tales. No así las hijas de los senadores, salvo las que se hayan casado con varones «excelentísimos», porque los maridos hacen partícipes a sus mujeres de esa dignidad, en tanto los padres <a sus hijas> tan sólo hasta que se hubieran casado con un plebeyo. Por consiguiente, la mujer será «excelentísima» mientras está casada con un senador o con un varón «excelentísimo» o, separada de él, no se casó con otro de inferior dignidad. *(Ulp. 6 de fideic.)*

9. La desgracia del padre no convierte en esposa a la hija de un senador que se casó, <indebidamente>, con un liberto, pues por la desgracia del padre removido del senado no se debe quitar a los hijos la dignidad ya adquirida. *(Pap. 4 resp. = D.23,2,34,2.)*

10. Debemos admitir como descendientes de senadores, no sólo a los hijos de los senadores, sino también a todos los que se digan procreados por aquéllos o por lo demás descendientes; tanto si son por naturaleza como si son adoptivos los hijos de los senadores de los que se dicen nacidos. Pero si nació de una hija de senador, debemos considerar la condición de su padre. *(Ulp. 34 ed.)*

11. Los senadores, aunque parezca que tienen su domicilio en la urbe, se entiende no obstante que también tienen su domicilio allí de donde son oriundos, porque se entiende que su dignidad les ha añadido otro domicilio y no que se lo ha cambiado. *(Paul. 41 ed.)*

12. Las casadas primero con un varón consular suelen obtener permiso del príncipe, aunque ocurra muy raras veces, que, al casarse de nuevo con un varón de menor dignidad, permanezcan, no obstante, en la dignidad consular, como sé que Antonino Augusto <Caracala> se lo otorgó a su prima Julia Mamea. (1) Se han de considerar senadores desde aquellos que descienden de los patricios y cónsules hasta todos los varones «ilustres», porque sólo estos pueden expresar también su opinión en el senado. *(Ulp. 2 de cens.)*

TITULO X

SOBRE EL MINISTERIO DEL CONSUL

1. Es ministerio del cónsul convocar su consejo para asistir a los que quieran celebrar una manumisión. (1) Cada uno de los cónsules puede manumitir también por separado; pero el que hubiera presentado los nombres <de los esclavos que quería manumitir> ante un cónsul, no puede manumitir ante el otro, pues son manumisiones distintas. En verdad, si por alguna causa no pudiese manumitir uno de los cónsules, impedido por una enfermedad u otra justa causa, estimó el senado que el colega podía efectuar la manumisión. (2 = *D.40,2,20,4)* No existe duda alguna de que los cónsules pueden manumitir ante sí a sus propios esclavos; pero si acaeciere que el cónsul es menor de veinte años, no podrá manumitir ante sí, porque tendría que ser él mismo, en virtud de un senadoconsulto, quien examinara la causa <de la manumisión conforme a la sentencia> del consejo; pero puede hacerlo ante el colega, después de probar la causa. *(Ulp. 2 de off. cons.)*

TITULO XI

SOBRE EL MINISTERIO DEL PREFECTO DEL PRETORIO

1. Es necesario recordar brevemente el origen de donde procede el ministerio de los prefectos del pretorio. Según cuentan algunos escritores, antiguamente fueron instituídos los prefectos del pretorio para sustituir a los jefes de los caballeros, pues así como entre los antiguos se acreditaba a los dictadores temporales el poder supremo, y elegían éstos para sí los jefes de los caballeros, para asociarles como participantes en su gobierno, a causa de la milicia, y que tuviesen la segunda potestad, después de ellos. Transferido a los emperadores

perpetuos el régimen de la república, los príncipes, a semejanza de los <antiguos> jefes de los caballeros, eligieron a los prefectos del pretorio, y se dio a éstos un amplio poder para velar por el orden público. (1) La autoridad de los prefectos iniciada en tales comienzos mereció alcanzar tanto auge, que las decisiones de los prefectos del pretorio fueron inapelables. Pues aunque primero se hubiese discutido si no sería lícito apelar contra los prefectos del pretorio, y fuera lícito <como prueban> los ejemplos de quienes habían, apelaron pueblo, después por una sentencia del príncipe que fue publicada, se prohibió la facultad de apelar; porque creyó el príncipe que aquellos que por su especial competencia, y dando pruebas de su lealtad y gravedad, son llamados a la altura de este ministerio no habían de juzgar de distinta manera que el mismo príncipe, dada su sabiduría y el lustre de su dignidad. (2) Tuvieron asimismo los prefectos del pretorio otro privilegio: el de que contra sus sentencias no puedan conceder restitución total a los menores de edad otros magistrados más que los mismos prefectos del pretorio. *(Arc. Char., de off. praef. praet.)*

TITULO XII

SOBRE EL MINISTERIO DEL PREFECTO DE LA URBE

1. En una epístola de Septimio Severo, de consagrada memoria, dirigida a Fabio Cilón, prefecto de la urbe, se declara que la prefectura de la urbe recabó para sí <la cognición> de todos los crímenes, no sólo de aquellos que se perpetran dentro de la urbe, sino también de los de fuera de la urbe pero dentro de Italia. (1) Oirá en sus quejas contra sus dueños a los esclavos que se hubieren acogido al asilo de la estatua <del príncipe> o hubieren comprado su manumisión con su dinero. (2) Mas también oirá a los patronos pobres que se quejen de sus libertos, máxime si alegaran que están enfermos y desean ser mantenidos por los libertos. (3) Tiene facultad de relegar y deportar a la isla que el emperador hubiere designado. (4) En el comienzo de la misma epístola está escrito así: «habiendo encomendado nuestra urbe a tu lealtad»; en consecuencia, todo crimen que se cometa dentro de la urbe, parece que corresponde a <la cognición del> prefecto de la urbe. Pero también corresponde al prefecto de la urbe lo que se cometa dentro de las cien millas; si es más allá de la piedra miliar, excede de la cognición del prefecto de la urbe. (5) Si alguno dijere que su esclavo había cometido adulterio con su mujer, habrá de ser oído ante el prefecto de la urbe. (6) Mas también puede oír en los interdictos «por lo que con violencia o a ocultas» o en el interdicto «de donde con violencia». (7) Suelen remitirse asimismo a la prefectura de la urbe los tutores o curadores que, por malversaciones en la tutela o en la curatela, necesitan un castigo más grave que la infamia de

los <condenados como> sospechosos; aquellos a quienes hubiere podido probarse que asumieron la tutela mediante precio, o que por una gratificación recibida procuraron que se nombrase para alguien un tutor no idóneo o que, al restituir el patrimonio disminuyeron a conciencia una cantidad, o que enajenaron los bienes del pupilo con fraude evidente. (8) Lo que antes se dijo de que el prefecto oiga a los esclavos que se quejen de sus dueños, lo entenderemos en el sentido no de que acusen a sus dueños (ya que esto de ningún modo debe permitirse al esclavo, salvo por las causas admitidas), sino si reclaman respetuosamente, exponiendo al prefecto de la urbe o la sevicia, o la dureza de trato, o el hambre con que los oprimen, o la deshonestidad a que los hubiesen compelido o los compelan actualmente. Severo, de consagrada memoria, también dio al prefecto de la urbe el ministerio de cuidar de que los esclavos no sean dados a la prostitución. (9) Deberá cuidar además el prefecto de la urbe de que los cambistas se porten con probidad en todos su negocios y se abstengan de lo que está prohibido. (10) Cuando el patrono hubiere denunciado el desprecio de que es objeto por su liberto, o se queja de que el liberto le afrenta, alega que él y sus hijos o su mujer han sufrido algún ultraje por parte de aquél, o algo semejante a esto, suele recurrirse al prefecto de la urbe y, según la queja, suele aquél corregirle o conminarle, o castigarle con azotes, o proceder a su castigo más duramente, porque muchas veces también los libertos han de ser castigados. Desde luego, si demostrare que ha sido delatado por su liberto, o que éste conspiró contra él con sus enemigos, debe castigársele incluso con la pena a trabajar en las minas. (11) Compete a la prefectura el ciudado de toda la carne para que se ofrezca a un precio justo y, por eso mismo, está sometido al cuidado del prefecto el mercado de los cerdos; pero incumbe también a su cuidado lo tocante al suministro de las carnes de las demás reses menores y mayores. (12) Parece que compete también al cuidado del prefecto de la urbe, el orden público y la reglamentación de los espectáculos. Debe tener también a su disposición soldados de guardia para custodiar el orden público, y para que le den cuenta de lo que suceda en cualquier parte. (13) Puede igualmente el prefecto de la urbe desterrar de la urbe y de cualquier otra de las regiones acostumbradas, y prohibir el ejercicio de un negocio o profesión, la abogacía y el mercado, tanto por un tiempo como a perpetuidad. Podrá también prohibir los espectáculos y, si relegare a alguien de Italia, impedirle también que vaya a su provincia <de procedencia>. (14) Septimio Severo, de consagrada memoria, dispuso en un rescripto que también los denunciados por haber formado una asociación ilícita han de ser acusados ante el prefecto de la urbe. *(Ulp., de off. praef. urb.)*

2. En virtud de una epístola de Adriano, de consagrada memoria, pueden acudir también a él los banqueros o los que los demandan, y se puede acudir a él en las causas monetarias. *(Paul., de off. praef. urb.)*

3. El prefecto de la urbe, cuando hubiere salido de los límites de la urbe, no tiene potestad; fuera de la urbe puede disponer que otro juzgue. *(Ulp. 2 ed.)*

TITULO XIII

SOBRE EL MINISTERIO DEL CUESTOR

1. El origen de la creación de los cuestores es antiquísimo y casi anterior a todos los magistrados. En efecto, refiere Gracano Junio, *7 de potestatibus,* que incluso Rómulo mismo y Numa Pampilio tuvieron dos cuestores, que no designaron ellos mismos a su arbitrio, sino con el sufragio del pueblo; pero así como es dudoso que hubiera un cuestor bajo Rómulo y Numa, es cierto que sí los hubo bajo Tulio Hostilio, y la opinión más común entre los antiguos es sin duda la de que Tulio Hostilio fue el primero que introdujo los cuestores en la república. (1) Junio, Trebacio y Festenela escriben que se llamaron en un principio «cuestores» por su especial función de hacer «cuestaciones». (2) Entre algunos de estos cuestores solían sortearse las provincias, en virtud de un senadoconsulto que se hizo siendo cónsules Décimo <Bruto, del año 138 a.C., o> Porcina <del 137.> No todos los cuestores, sin embargo, se sorteaban las provincias, ya que estaban exceptuados los <llamados> «candidatos del príncipe», pues éstos sólo se dedican a leer los discursos del príncipe en el senado. (3) Hoy se ha hecho indiferente nombrar cuestores patricios o plebeyos, pues es el ingreso y como principio de la carrera de las magistraturas y para emitir opinión en el senado. (4) De éstos, como hemos dicho, hay unos que se llamaban «candidatos del príncipe» y son los que leen los discursos del mismo en el senado. *(Ulp., de off. quaest.)*

TITULO XIV

SOBRE EL MINISTERIO DE LOS PRETORES

1. Un padre puede manumitir ante su hijo en funciones de pretor. *(Ulp. 26 Sab.)*

2. Mas también se estima procedente que él mismo pueda emanciparse ante sí, o darse en adopción. *(Paul. 4 Sab.)*

3. Barbario Felipe, siendo esclavo fugitivo, solicitó la pretura en Roma y fue designado pretor. Dice Pomponio que la esclavitud no le fue impedimento, como si no hubiere sido pretor; y la verdad es que desempeñó la pretura. Con todo, veamos: ¿qué diremos en el caso de que siendo esclavo hubiere desempeñado la dignidad pretoria mientras lo ocultó? Lo que edictó, lo que decretó ¿carecerá quizá de validez?, ¿o la tendrá por la utilidad de aquellos que demandaron ante él en virtud de la ley o de otro derecho? Y pienso en verdad que nada de aquello debe invalidarse, pues esto es más humano, dado que el pueblo romano pudo también encomendar a un esclavo este poder, pero siempre que hubiera sabido que era esclavo, lo habría hecho libre. El cual derecho se ha de observar mucho más respecto al emperador. *(Ulp. 38 Sab.)*

4. El pretor no puede darse a sí mismo ni como tutor ni como juez especial. *(Ulp. 1 de omn. trib.)*

TITULO XV

SOBRE EL MINISTERIO DEL PREFECTO DE LOS VIGILANTES

1. Antiguamente cuidaban de la extinción de los incendios unos triunviros, los cuales, por velar de noche, se denominaron nocturnos. A veces intervenían también los ediles y los tribunos de la plebe. Además había un grupo de esclavos públicos dispuesto junto a la puerta y las murallas, de donde se les llamaba si había necesidad; había también grupos de esclavos particulares que, ya por merced ya gratuitamente, extinguían los incendios. Después, Augusto, de consagrada memoria, prefirió cuidarse él de este asunto, *(Paul., de off. praef. vig.)*

2. con ocasión de haber surgido varios incendios en un día, *(Ulp., de off. praef. vig.)*

3. pues pensaba que a nadie convenía más que al César proteger la seguridad de la república, y que ningún otro se bastaba para tal asunto. Así, pues, estableció siete cohortes en lugares oportunos, de modo que cada cohorte cuidara de dos regiones de la urbe, y nombró al mando de ellas unos tribunos y sobre todos ellos un «respetable» que se denomina prefecto de los vigilantes. (1) El prefecto de los vigilantes tiene cognición competente en causas de incendiarios, descerrajadores, rateros, ladrones y encubridores, a no ser que se trate de una persona tan terrible y tan infame que se deba remitir al prefecto de la ciudad. Y como los incendios suceden, por lo común, por culpa de los habitantes, castiga con pena de azotes a los que tuvieron poco cuidado con el fuego, o les condona el castigo de los azotes conminándolos con una severa reprensión. (2) Los descerrajamientos se hacen las más de las veces en viviendas y almacenes donde se guarda la parte más valiosa de las propias fortunas, cuando se descerraja una despensa, un armario o un arca; también son castigados generalmente los guardianes y así lo dispuso Antonino Caracala, de consagrada memoria, en un rescripto al <prefecto de los vigilantes> Erucio Claro, pues decía, en un caso de descerrajamiento de unos almacenes, que el <prefecto> podía someter a tortura a sus guardianes esclavos, aunque en ellos tuviera su parte el emperador. (3) Hay que saber, por otra parte, que el prefecto de los vigilantes debe velar durante toda la noche y rondar calzado, <y dispuesto>, con ganchos y azuelas, (4) y ad-

vertir a todos los inquilinos que pongan cuidado para que no surja algún caso de incendio por negligencia. Se dispone además que avise para que cada inquilino tenga agua en lo alto de su casa. (5) También se designa un juez para los guardarroperos, que en los baños guardan los vestidos mediante precio, con el fin de que tenga cognición si hubieren obrado con fraude en la custodia de los vestidos. *(Paul., de off. praef. vig.)*

4. Los emperadores Severo y Antonino dispusieron así en un rescripto dirigido al prefecto de los vigilantes Junio Rufino: «Puedes mandar que sean apaleados o azotados los habitantes de viviendas y <todos> los que, por negligencia, hubieren causado incendios en ellas; remitirás, sin embargo, a nuestro amigo Fabio Cilón, prefecto de la ciudad, aquellos que fueron convictos de haber causado el incendio con dolo; debes buscar a los esclavos fugitivos y restituirlos a sus dueños». *(Ulp., de off. praef. urbi)*

TITULO XVI

SOBRE EL MINISTERIO DEL PROCONSUL Y DEL LEGADO

1. El procónsul, tan pronto sale de Roma, puede llevar ciertamente en todas partes las insignias proconsulares; sin embargo, no puede ejercer su potestad más que en aquella sola provincia que le está asignada. *(Ulp. 1 disput.)*

2. Todos los procónsules tienen jurisdicción tan pronto como hubieren salido de Roma, pero no contenciosa, sino voluntaria, de modo que ante ellos pueden manumitirse tanto hijos como esclavos y celebrarse adopciones. (1) En cambio, ante el legado del procónsul nadie puede manumitir, porque no tiene tal jurisdicción. *(Marcian. 1 inst.)*

3. Ni puede adoptar, porque en absoluto tiene facultad para celebrar una acción de la ley. *(Ulp. 26 Sab.)*

4. Conviene que el procónsul cuide de que no se grave a la provincia con la prestación de hospedajes <gratuitos>, como dispuso nuestro emperador <Caracala> con su padre en un rescripto dirigido a Aufidio Severiano. (1) Ningún procónsul puede tener sus propios ensilladores de caballos, sino que deben hacer sus veces en las provincias unos soldados. (2) Es mejor que el procónsul vaya a la provincia sin su mujer, aunque pueda hacerlo con ella, pero sabiendo que <el año 28 d.C.>, siendo cónsules Cota y Mesala, el senado decretó que si las mujeres de los que van a sus gobiernos hubieran cometido algún delito se les exigirá cuenta y castigo. (3) Antes de que el procónsul haya entrado en los límites de la provincia que le ha sido asignada, debe enviar <a los de la provincia> un edicto sobre su llegada, con alguna declaración sobre el favor que les profesa, si tiene alguna amistad o relación con ellos, y excusando al máximo que no salgan a su encuentro ni en público ni en privado, por ser congruente que cada

cual lo reciba en su pueblo. (4) Actuará con orden y concierto si envía el edicto a su predecesor, y le indicará el día en que haya de pasar los límites de la provincia, ya que muchas veces estas cosas inciertas e inesperadas perturban a los provinciales e impiden los actos <de recepción>. (5) Conviene también que observe <respecto a su> entrada el llegar a la provincia por donde se acostumbra, y que observe el llegar o arribar primero a tal o cual ciudad lo que los griegos llaman <en Griego:> *epidemias* <o llegadas> y *kataplun* <o arribada>, ya que los provinciales darán mucha importancia a que se les respete esta costumbre y tales prerrogativas. Algunas provincias, como Asia, tienen además la particularidad de que el procónsul llegue a la provincia por mar, de tal modo que nuestro emperador Antonino Augusto <Caracala>, accediendo a los deseos de los asiáticos, dispuso en un rescripto que se había impuesto al procónsul la necesidad de arribar a Asia por mar y de tocar primero, <en Griego:> «entre todas las metrópolis, en Efeso». (6) Luego de esta entrada en la provincia, debe delegar la jurisdicción a su legado, y no hacerlo antes de que hubiere entrado en la provincia, porque es muy absurdo que antes que él mismo adquiera la jurisdicción (porque no le compete antes de que hubiere llegado a aquella provincia) delegue a otro lo que no tiene; pero si lo hubiere hecho antes y, entrado en la provincia, hubiere permanecido en la misma voluntad, hay que creer que el legado parece tener jurisdicción, no desde que se le delegó sino desde que el procónsul entró en la provincia. *(Ulp. 1 de off. proc.)*

5. En ocasiones, el procónsul puede delegar la jurisdicción aunque no hubiere llegado todavía a la provincia. Porque ¿qué sucedería, si sufriese en el camino una demora inevitable y el legado hubiere de llegar mucho antes a la provincia? *(Pap. 1 quaest.)*

6. Suele encomendarse también a los legados la cognición de las causas <pendientes> de reos presos, para que previa audiencia de éstos, se los remitan, con el fin de que él mismo pueda soltar al que es inocente. Pero este género de delegación es extraordinario, ya que nadie puede transferir a otro la potestad «de espada» <o ejecutiva> que le han dado, ni de otro tipo de represión, ni, en consecuencia, el derecho de liberar a los reos, que no pueden ser acusados ante él. (1) Así como está en el arbitrio del procónsul delegar o no delegar la jurisdicción, así también es lícito al procónsul quitar la jurisdicción delegada, aunque no debe hacerlo sin consejo del príncipe. (2) No deben los legados consultar al príncipe sino a su procónsul, y éste deberá responder a las consultas de los legados. (3) El procónsul no deberá abstenerse totalmente de aceptar los <llamanos> *xenia* <o regalos acostumbrados>, pero sí guardar moderación, de tal manera que ni desdeñosamente los rechace en todo caso, ni se exceda con avaricia en la cuantía de los regalos. Severo, de consagrada memoria, y el emperador Antonino <Caracala> moderaron con elegancia este asunto en una epístola en estos términos: «En lo tocante a los regalos, escucha lo que pensamos: hay un viejo proverbio <que dice, en Griego:> «ni todos, ni siempre, ni de todos»; en efecto, es muy descortés no aceptarlos de nadie, pero muy indigno aceptarlos siempre y muy avaro aceptarlos todos». Y lo que se contiene en los mandatos <imperiales> de que el mismo procónsul o el que estuviere en otro ministerio <de la provincia> no acepte obsequio o

presente, ni compre nada salvo por causa del sustento cotidiano, no se refiere a los pequeños regalos, sino a los que excedan de lo comestible. Pero los regalos que suelen hacerse a los gobernantes no se han de considerar como presentes. *(Ulp. 1 de off. proc.)*

7. Si <el procónsul> hubiere llegado a alguna ciudad populosa o a la capital de la provincia, debe tolerar el elogio de la ciudad y oír sin fastidio sus alabanzas, pues es cosa que los provinciales reclaman como honra; y debe permitir las fiestas según los usos y la costumbre que antes se venía practicando. (1) Debe recorrer los templos y las obras públicas con el fin de inspeccionar si se hallan en buen estado o si necesitan alguna reparación; y si existen algunas obras comenzadas debe procurar que se terminen, en la medida de las posibilidades de la ciudad que sea, y designar formalmente diligentes encargados de las obras, y también, si fuere preciso, dejar personal militar para ayudar a los encargados. (2) Como el procónsul tiene la jurisdicción más plena, corresponden al mismo las atribuciones de todos los que tienen jurisdicción en Roma, como magistrados o por vía extraordinaria. *(Ulp. 2 de off. proc.)*

8. Así, en aquella provincia tiene más imperio que nadie, después del príncipe, *(Ulp. 39 ed. = D.1,18,4)*

9. y no hay cosa alguna en la provincia que no deba él resolver. Con todo, si hay una causa pecuniaria fiscal, que corresponde al procurador del príncipe, mejor hará en abstenerse. *(1 = D.50,17,71)* Donde es necesario un decreto, el procónsul no podrá resolverlo por libelo, porque nada que requiera cognición de causa puede tramitarse por libelo. (2) Conviene que el procónsul sea paciente con los abogados, pero con ingenio, para no hacerse despreciable, y no debe, por tanto, disimular si advirtiere que algunos son fomentadores o enredadores de pleitos, y sólo debe consentir que actúen como abogados aquellos a quienes se les permite por el edicto. (3) El procónsul, por otra parte, puede resolver de plano los siguientes asuntos: disponer que se presten los servicios debidos a los padres, a los patronos y a los hijos de los patronos; podrá de plano también conminar y amenazar al hijo denunciado por su padre porque no se porta convenientemente; de modo semejante, reprender al liberto que no presta los servicios debidos a su patrono, con palabras o con pena de azotes. (4) Así, pues, debe procurar que haya algún orden en las demandas, para poder dar audiencia a los deseos de todos, no suceda que, por dar preferncia al honor de los demandantes, se ceda a la maldad y no puedan presentar sus peticiones las personas modestas, por no tener ningún abogado, o acudir a los menos conocidos y que carecen de rango. (5) Muchas veces deberá también dar abogados a los que los pidan: a las mujeres, o a los pupilos, o a los que por otra razón no se valen por sí mismos, o a los que no están en su juicio, si alguno les solicitara abogado; o si no hay quien lo solicite, deberá darlos de oficio, y si alguno dijera que, a causa del poder del adversario, él no encuentra abogado, convendrá igualmente que le dé uno. Por lo demás, nadie debe ser oprimido por el poder de su adversario, pues también redunda en descrédito del que gobierna una provincia que alguien se conduzca tan desmesuradamente que todos teman asumir la función de abogado contra él. (6) También deben observar los procónsules lo que es común a todos los gobernadores de provincias. *(Ulp. 1 de off. proc.)*

10. Deberá recordar el procónsul que ha de resolver todo hasta la llegada de su sucesor, al ser único el proconsulado y exigir la utilidad de la provincia que haya alguien ante el cual puedan los provinciales despachar sus negocios; así, deberá ejercer su jurisdicción hasta la llegada de su sucesor. (1) Tanto por la ley Julia sobre el peculado como por un rescripto de Adriano, de consagrada memoria, dirigido al procónsul Acaya Calpurnio Rufo, se advierte que el procónsul no haga salir de la provincia a su legado antes de salir él. *(Ulp. 10 de off. proc.)*

11. Si algo hubiere que exija un castigo mayor, el legado debe remitirlo ante el procónsul, pues no tiene derecho para castigar, reprimir o azotar severamente. *(Ven. Sat. 2 de off. proc.)*

12. El legado con jurisdicción delegada tiene derecho de designar juez. *(Paul. 2 ed.)*

13. Los legados del procónsul no tienen competencia propia, si no se les hubiese delegado la jurisdicción el procónsul. *(Pomp. 10 ad Q. Muc.)*

14. Los procónsules no pueden usar más que seis fasces. *(Ulp. 20 ad leg. Iul. et Pap.)*

15. Los legados de los procónsules también pueden nombrar tutores. *(Lic. Ruf. 3 reg.)*

16. El procónsul depone el imperio al traspasar una puerta de Roma. *(Ulp. 2 ed.)*

TITULO XVII

SOBRE EL MINISTERIO DEL PREFECTO AUGUSTAL

1. El prefecto de Egipto no depone la prefectura y su imperio (que, a semejanza de la del procónsul, se le dio por ley gobernando Augusto) antes de que su sucesor haya entrado en Alejandría, aunque hubiese llegado a la provincia; y así se contiene en los mandatos de aquél. *(Ulp. 15 ed.)*

TITULO XVIII

SOBRE EL MINISTERIO DEL GOBERNADOR

1. El nombre de «gobernador» es genérico, y por ello se llama «gobernadores» a los procónsules, a los legados del César y a todos los que rigen provincias, aun cuando sean senadores; la denominación de «procónsul» es especial. *(Mac. 1 de off. praes.)*

2. El gobernador puede adoptar an-

te sí, lo mismo que puede emancipar un hijo y manumitir un esclavo. *(Ulp. 26 Sab.)*

3. El gobernador de una provincia tiene imperio solamente sobre los hombres de su provincia, y esto mientras está en la provincia, si hubiere salido, es un particular. A veces, tiene imperio sobre los extraños, si hubieren cometido algún acto de violencia, pues también consta en los mandatos de los príncipes que el que gobierna la provincia cuide de purgarla de hombres malvados sin distinguir procedencias. *(Paul. 13 Sab.)*

4. El gobernador de una provincia tiene en ella mayor imperio que nadie, después del príncipe. *(Ulp. 39 ed. = D.1,16,8)*

5. El gobernador de una provincia no puede nombrarse él mismo tutor ni juez especial. *(Ulp. 1 de omn. trib.)*

6. Prohiba el gobernador de la provincia las exacciones ilícitas y las hechas con violencia, las ventas y documentos bajo intimidación o sin pago efectivo del precio. Provea a su vez el gobernador de la provincia para que nadie tenga lucro injusto ni perjuicio. (1) La verdad no debe desvirtuarse por los erróneos abusos de la práctica, y, por consiguiente, aténgase el gobernador a lo que resulte de la fe de las pruebas. (2) Compete al deber del gobernador de la provincia que los más poderosos no inflijan injusticias a los más humildes ni sus agentes vejen a los inocentes con calumniosas denuncias de supuestos crímenes. (3) Cuide el gobernador de la provincia de prohibir, y castigar si se descubren, los manejos ilícitos para coaccionar a la gente so pretexto de gestión militar, y prohibir que se hagan exacciones ilícitas bajo la apariencia de tributos. (4) Cuide el gobernador de la provincia que no se prohiba a nadie el ejercicio de negocios lícitos, ni se ejerzan los prohibidos, ni se impongan penas a los inocentes. (5) Proveerá el gobernador de la provincia para que no se veje con injusticias a los pobres bajo el pretexto de la venida de funcionarios o de militares, destinando su única habitación y su escaso ajuar al uso de otros. (6) Provea el gobernador de la provincia para que, a nombre de los militares y arrogándose injustamente sus ventajas, nadie proceda a requisar nada que no sea del interés común de los militares. (7) Aunque no puede imputarse al médico el resultado mortal, sí debe imputársele lo que cometió por impericia: no debe quedar impune, bajo el pretexto de la fragilidad humana, el delito del que, en ocasión de peligro, engaña a los hombres. (8) Los que rigen todas las provincias tienen derecho «de espada», y también se les ha concedido potestad para condenar a trabajo en las minas. (9) Si el gobernador de la provincia hubiere advertido que la multa que impuso no puede ser cobrada de los bienes presentes de aquellos a quienes la impuso, modere la obligación indispensable del pago, reprendiendo la avaricia ilícita de los exactores. La multa perdonada por causa de escasez no debe exigirse por los que rigen las provincias. *(Ulp. 1 opin.)*

7. El gobernador de la provincia, después de inspeccionar los edificios, debe compeler a los propietarios, previo examen de la cuestión, a repararlos y, contra el que rehusa, provea a la reparación del desperfecto en la medida conveniente. *(Ulp. 3 opin.)*

8. Oí con frecuencia a nuestro César <Adriano> que al decir en un rescripto «puedes comparecer ante el gobernador de la provincia» no se impone al procónsul o a su legado o al

gobernador de la provincia el deber de asumir la cognición, sino que debe ser él quien estime si deba juzgar él mismo o debe nombrar juez. *(Iul. 1 dig.)*

9. En general, cuando el príncipe remite a los gobernadores de las provincias asuntos por rescripto, diciendo, por ejemplo, «podrás comparecer ante el gobernador de la provincia», o añadiendo «él estimará qué debe hacer», no se impone al procónsul o al legado la necesidad de asumir la cognición, y aunque no se haya añadido «él estimará qué debe hacer», es él quien debe estimar si ha de juzgar él mismo o si debe nombrar un juez. *(Call. 1 de cogn.)*

10. Es propio de los corregidores y gobernadores de las provincias el juzgar todas las causas que en Roma juzgan el prefecto de la ciudad o el prefecto del pretorio, o también los cónsules, los pretores y los demás magistrados. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

11. Porque pertenecen al ministerio de los gobernadores todas las demandas de los provinciales que en Roma tienen asignados varios jueces. *(Marcian. 3 inst.)*

12. Pero aunque el que gobierna una provincia deba hacer las veces y cumplir el ministerio de todos los magistrados de Roma, con todo, no se ha de atender a lo que se hace en Roma, sino a lo que debe hacerse. *(Proc. 4 epist.)*

13. Es propio de un gobernador bueno y grave el procurar que esté pacífica y quieta la provincia que rige; lo que conseguirá sin dificultad si actúa con solicitud para que la provincia se vea libre de hombres malvados y los persigue, pues debe buscar con diligencia a los sacrílegos, atracadores, secuestradores y rateros, y debe castigar a cada uno según hubiere delinquido, y reprimir a sus encubridores sin los cuales el malhechor no puede ocultarse durante mucho tiempo. (1) En lo referente a los locos, si no pueden ser sujetados por sus parientes, deben proveer los gobernadores con el expediente de que sean encarcelados. Y así lo dispuso en un rescripto Antonino Pío, de consagrada memoria. Los hermanos <emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero>, de consagrada memoria, pensaban que debía investigarse en la persona que había perpetrado una muerte si había cometido el crimen con locura simulada o si no estaba de verdad en su cabal juicio, con el fin de que, si ha simulado, se le castigue, y si está loco, sea encarcelado. *(Ulp. 7 de off. proc.)*

14. Marco Aurelio, de consagrada memoria, y Cómodo dispusieron lo siguiente en un rescripto a Escápula Tertulo: «Si te consta claramente que Elio Prisco está tan loco que, por su continua enajenación mental, carece de toda inteligencia, y no hay sospecha alguna de que haya matado a su madre con simulación de demencia, puedes dejar de ejecutar la pena, pues tiene ya bastante castigo con su misma locura. Con todo, deberá ser custodiado con toda diligencia y, si te parece, incluso debe ser atado, porque será mejor, tanto como castigo cuanto para su guarda y la seguridad de sus prójimos. Pero si acaso, como ocurre muchas veces, <fuera él>, en algunos intervalos, de más sano juicio, con cuidado deberás indagar <si acaso> hubiera cometido el delito en ese momento, y no se ha de excusar su enfermedad; si hubieres averiguado que es así, nos consultarás para que estimemos si ha de ser condenado al suplicio por la crueldad del delito, siempre que lo hubiera cometido cuando podía parecer que estaba en su sano juicio. Pero habiendo sabido por tu

epístola que estaba en tal lugar y disposición que se custodiaba por los suyos y aún en su propia casa de campo, nos parece que harás bien si llamaras a los que le vigilaban entonces, y averiguaras la causa de tan gran negligencia y procedieras contra cada uno de ellos según te pareciere que tienen o no tienen culpa. Pues no se ponen custodios a los locos sólo para que éstos no atenten contra sí mismos sino para que tampoco sean perniciosos para los demás, lo cual, si llega a ocurrir, no sin razón deberá imputarse a la culpa de aquellos que hubieren sido más negligentes en su ministerio». *(Mac. 2 de iud. publ.)*

15. Hay que observar que el que rige una provincia no salga de los límites de ésta si no es por cumplir algún voto, sin que le sea lícito por ello pernoctar fuera de la provincia. *(Marcian. 1 de iud. publ.)*

16. Se previene en un senadoconsulto que, acerca de los negocios que contrajeron los que rigen las provincias, sus acompañantes o sus libertos antes de ir a la provincia, se ejerza la jurisdicción con muchísima restricción, <pero> de manera que las acciones que por esta causa no se hubiesen podido entablar, se restituyan <totalmente> después de que cualquiera de ellos hubiere salido de aquella provincia. No obstante, si sufrió algo contra su voluntad, por ejemplo, una injuria o un hurto, se ha de ejercer la jurisdicción hasta que se celebre la litiscontestación y se exhiba y deposite la cosa sustraída o se prometa con garantía presentarse a juicio o exhibir la cosa. *(Mac. 1 de off. praes.)*

17. Si acaso el gobernador de la provincia hubiese manumitido, o hubiese nombrado tutor antes de saber que había venido su sucesor, estos actos serán válidos. *(Cels. 3 dig.)*

18. Se contiene en un plebiscito que ningún gobernador reciba obsequio o presente a no ser cosa de comer o beber que se consuma en pocos días. *(Mod. 5 reg.)*

19. Ha de procurar quien ejerce jurisdicción el mostrarse afable con los que a él acuden, pero sin consentir ser despreciado. Por esto se añade en los mandatos imperiales que los gobernadores de provincias no tengan excesiva familiaridad con los provinciales, pues con el trato entre iguales viene el desprecio de la dignidad. (1) Pero, en la cognición de una causa, tampoco conviene que se enardezca contra los que cree malos, ni llore con los ruegos de los desgraciados, pues no es cosa propia de juez firme y recto que su rostro descubra el movimiento de su alma. En resumen, debe de tal manera ejercerse la jurisdicción que eleve con su talento la autoridad de su dignidad. *(Call. 1 de cognit.)*

20. El legado del César, es decir, el gobernador o el corregidor de la provincia, no pierde el imperio al dimitir. *(Pap. 1 resp.)*

21. El gobernador debe castigar con mucha severidad cuando juzgue una causa por corrupción de esclavo, desfloramiento de esclava o estupro de esclavo, <o> si se denuncia la corrupción del administrador de un <ausente> o de otra persona semejante, de modo que el daño no sólo afecte al patrimonio, sino que ocasione también la ruina de toda la casa, debe castigar severísimamente. *(Paul., de off. ads.)*

TITULO XIX

SOBRE EL MINISTERIO DEL PROCURADOR DEL CESAR O CONTADOR

1. Lo que tramita y hace el procurador del César es aprobado por éste, como si él mismo lo hubiera hecho. (1) Si el procurador entregare como cosa propia una cosa del César, no estimo que transfiera la propiedad, porque la transfiere cuando gestionando un negocio del César la entrega con consentimiento del mismo. Por lo demás, si hiciera algo a causa de la venta, de donación o de transacción, nada hace, ya que no se le ha encomendado enajenar el patrimonio del César, sino administrarlo diligentemente. (2) Es propio del procurador del César que un esclavo imperial pueda aceptar una herencia con su autorización y, si el mismo César ha sido instituído heredero, el procurador que interviene en la herencia <si es> valiosa, convierte al César en heredero. *(Ulp. 16 ed.)*

2. En cambio, si el patrimonio en que fue instituído heredero el emperador no fuera solvente, a la vista de esto se consulta al emperador, puesto que se ha de conocer la voluntad del heredero instituído para aceptar o repudiar tales herencias. *(Paul. 5 sent.)*

3. Los procuradores del César no tienen derecho de deportar, porque no tienen derecho para imponer esta pena. (1) Con todo, si hubieren prohibido que alguno, por provocar tumultos o atentar contra los colonos del César, se acercase a los predios imperiales, deberá aquél abstenerse de hacerlo, y así lo dispuso Antonino Pío, de consagrada memoria, en rescripto a Julio. (2) Por otra parte, tampoco pueden permitir a ningún deportado que regrese, y así lo dispusieron en un rescripto contestando a la solicitud de Hermia nuestros emperadores Severo y Antonino. *(Call. 6 de cognit.)*

TITULO XX

SOBRE EL MINISTERIO DEL JURIDICO

1. Cualquiera puede adoptar ante el jurídico, porque se le concedió el poder celebrar una acción de la ley. *(Ulp. 26 Sab.)*

2. Al jurídico, que reside en Alejandría, le ha sido concedido el nombramiento de tutor por una constitución de Marco Aurelio, de consagrada memoria. *(Ulp. 39 Sab.)*

TITULO XXI

SOBRE EL MINISTERIO DE AQUEL AL QUE SE DELEGO JURISDICCION

1. Lo que una ley, senadoconsulto o constitución de los príncipes atribuye especialmente a alguien no se transfiere con la jurisdicción delegada, pero puede delegar lo que compete por derecho de la magistratura. Por lo tanto, parecen errar los magistrados que delegan la jurisdicción en juicio público que tienen por delegación de una ley o senadoconsulto como la de la ley Julia sobre adulterios y otras semejantes. Una prueba muy convincente de ello es que en la ley Julia sobre violencia se prescribe especialmente que aquel a quien hubiere tocado esta jurisdicción puede delegarla cuando se ausenta. Así, pues, no podrá delegarla más que si se hubiere ausentado, mientras que en otros casos puede delegar la jurisdicción incluso el que está presente. Y si se denuncia que los esclavos han dado muerte a su dueño, el pretor no podrá delegar la cognición de la causa, que tiene por senadoconsulto. (1) El que tiene una jurisdicción delegada, nada propio tiene, sino que ejercita la jurisdicción de aquel que delegó. Porque es lo más cierto que, según costumbre de los antepasados, se puede transferir la jurisdicción, pero lo que es el «puro imperio», que se otorga por ley, no se puede traspasar; por lo cual, nadie dice que el legado del procónsul tenga facultad de castigar por su jurisdicción delegada. Nota de Paulo: es más cierto que también el imperio que va unido a la jurisdicción se traspasa con la jurisdicción delegada. *(Pap. 1 quaest.)*

2. No puede actuar en el consejo aquel a quien el gobernador ha delegado su jurisdicción. (1) Si los tutores o curadores quisieran vender predios <que administran>, pueden permitirlo el pretor o el gobernador, previa cognición de la causa; pero si hubiere delegado la jurisdicción, de ninguna manera podrá transferir con la jurisdicción delegada la cognición de esta causa. *(Ulp. 3 de omn. trib.)*

3. Aunque el que ejerce jurisdicción ajena sea un pretor, no obra, sin embargo, por su propio imperio, sino por el de aquel de quien tiene la jurisdicción delegada, en tanto esté haciendo sus veces. *(Iul. 5 dig.)*

4. Puede delegarse la cognición sobre tutores sospechosos. Más aún, se ha establecido, por utilidad de los pupilos, que también competa esa cognición con la jurisdicción delegada general; en virtud de estas palabras: «Los emperadores Severo y Antonino al procónsul de Africa Bradua: Habiendo dado tu propia jurisdicción a tus legados, es consecuente que tengan también la cognición sobre tutores sospechosos». (1) Puede delegarse el dar la posesión de los bienes hereditarios, el autorizar la posesión del que no consigue la garantía por daño temido, el poner en posesión a la madre por el hijo que espera o a un legatario para conservación de los legados. *(Mac. 1 de off. praes.)*

5. Es manifiesto que <nadie> puede delegar a otro la jurisdicción que él tiene por delegación. (1) Con la jurisdicción delegada a un particular, parece que también se le delega el <inseparable> «imperio mixto», porque es inútil la jurisdicción sin alguna mó dica coerción. *(Paul. 18 Plaut.)*

TITULO XXII

SOBRE EL MINISTERIO DE LOS ASESORES

1. Todo el ministerio de asesor, propio de los jurisperitos que lo ejercen, consiste principalmente en lo siguiente: <asesorar en la tramitación de> juicios, demandas, instancias, edictos, decretos y epístolas. *(Paul., de off. ads.)*

2. Los libertos pueden ser asesores. Los declarados infames, aunque las leyes no les prohiben asesorar, opino no obstante que, según está establecido también en un decreto imperial que suele citarse, no pueden ejercer el ministerio de asesor. *(Marc. 1 de iud. publ.)*

3. Si una misma provincia llega a dividirse y queda constituída bajo dos gobernadores, como la Germania y la Mysia, el que es oriundo de una de ellas podrá ser asesor en la otra, y no parece que haya asesorado en su provincia <de origen>. *(Mac. 1 de off. praes.)*

4. Difunto el legado del César, se debe a sus acompañantes el salario del tiempo restante que se les señaló por los legados, siempre que después no hayan acompañado simultáneamente a otros. Se observa lo contrario respecto del legado al que fue nombrado sucesor antes de tiempo. *(Pap. 4 resp.)*

5. De ningún modo se permite a un consejero, durante el tiempo que lo es, litigar ante su propia audiencia; pero no se le prohibe hacerlo ante la de otro. *(Paul. 1 sent.)*

6. Al que es natural de una ciudad no se le prohibe asesorar en el consejo del procurador de la misma, porque no disfruta de salario público. *(Pap. 1 resp.)*

LIBRO II

TITULO I

SOBRE LA JURISDICCION

1. La facultad del que tiene jurisdicción es amplísima: puede otorgar la posesión de un patrimonio y autorizar una toma de posesión, nombrar tutores a los pupilos que carezcan de ellos y dar jueces a los litigantes. *(Ulp. 1 reg.)*

2. A aquél a quien se concedió la jurisdicción se considera que le han sido concedidas también aquellas atribuciones sin las cuales aquélla no puede desenvolverse. *(Iav. 6 ex Cassio)*

3. El imperio es simple o mixto. El imperio simple es tener el «poder de la espada» para castigar a los maleantes, lo cual se denomina también «potestad». El imperio mixto es aquél que lleva aneja la jurisdicción, que consiste <también> en atribuir a alguien la posesión de los bienes hereditarios. Asimismo es jurisdicción la facultad de nombrar un juez. *(Ulp. 2 de off. quaest.)*

4. El disponer que se dé una caución mediante estipulación pretoria y el poner a alguien en posesión de algo es acto de imperio más que de jurisdicción. *(Ulp. 1 ed.)*

5. Por costumbre de los antepasados se halla establecido que únicamente puede delegar la jurisdicción el que la tiene por derecho propio y no por concesión de otro: *(Iul. 1 dig.)*

6. puesto que ni se le dio la jurisdicción directamente, ni se la otorga la ley misma, sino que ésta confirma la jurisdicción delegada. Por ello, si el que delegó la jurisdicción hubiese fallecido antes de haber comenzado la gestión jurisdiccional el mandatario de la jurisdicción, dice Labeón que se extingue el mandato como en los otros casos. *(Paul. 2 ed.)*

7. Si alguno hubiese alterado dolosamente lo que se anuncia en el edicto, en papiro u otra materia, por razón de jurisdicción permanente y no como asunto incidental, se dará contra él una acción por quinientos áureos, que es una acción popular. (1) También los esclavos y los hijos se hallan comprendidos en los términos del edicto, y ha querido comprender igualmente el pretor a personas de ambos sexos. (2) Pero si la alteración se hubiese hecho mientras se publica el anuncio o antes, no se aplicarán, ciertamente, los términos del edicto, aunque dice Pomponio que ha de extenderse el tenor del edicto también a esos casos. (3) Respecto a los esclavos que no sean defendidos por su dueño y a los que se hallan en la miseria ha de aplicarse la tortura corporal. (4) En las palabras del edicto se hace mención del dolo malo, para que no sean responsables si lo hubiesen hecho por impericia o rusticidad, por

orden del mismo pretor o por simple accidente. (5) Además, está obligado por este edicto también el que quita el anuncio, aunque no lo altere, tanto el que lo hace por su propia mano, como el que manda hacerlo a otro. Pero si uno lo hizo sin dolo y el otro lo mandó con dolo, quedará obligado el que lo mandó; si ambos lo hubiesen hecho dolosamente, ambos quedarán obligados; asimismo, si varios lo hubiesen quitado, alterado, o lo hubieran mandado hacer, quedarán obligados todos ellos, *(Ulp. 3 ed.)*

8. de modo que no basta que uno de ellos pague la pena. *(Gai. 1 ed. prov.)*

9. Si los esclavos de alguno hubiesen alterado el anuncio edictal, este edicto, es diferente del edicto para caso de hurto, que dice no se dé la acción contra los demás, si el dueño, al aceptar la defensa de su esclavo, hubiese pagado por el delito de uno lo mismo que hubiera pagado un hombre libre. <Esta diferencia se debe quizá a que> aquí se vindica también la majestad menospreciada del pretor, y se entiende por ello que los delitos son varios; del mismo modo que en caso de lesiones o daño causados por varios esclavos, porque se aprecian varios delitos y no uno solo como en el hurto. Dice Octaveno que también en este caso debe favorecerse al dueño, pero esto puede decirse si hubiesen obrado dolosamente para que otra persona alterase el anuncio del pretor, porque entonces será la intención delictiva es única y no hay varios delitos. Lo mismo hace notar Pomponio, *10 <ed>. (Paul. 3 ed.)*

10. El que ejerce jurisdicción no debe ejercitarla respecto a sí mismo, su mujer, sus hijos, sus libertos o los demás a quienes tiene consigo. *(Ulp. 3 ed.)*

11. Si la misma persona demanda a otra con varias acciones cuyas cuantías por separado se hallan dentro de la jurisdicción del que juzga, pero la suma de todas excede la cuantía de la jurisdicción de éste, pareció bien a Sabino, Casio y Próculo que pudiese demandarse en aquella jurisdicción; opinión ésta que fue confirmada por rescripto del emperador Antonino <Caracala>. (1) Si las acciones son recíprocas, y uno pide cuantía menor y el otro mayor, el que pide menor cuantía debe demandar ante el juez a quien corresponde a la reclamación del otro, para que no dependa del capricho vejatorio de mi adversario que yo no pueda litigar ante tal juez. (2) Si se trata de una acción común a varias personas, como la de partición de una herencia, división de una cosa común o la de deslinde, <se pregunta> si acaso hay que atender a la jurisdicción competente de cada una de las partes, como dicen Ofilio y Próculo, puesto que cada uno litiga por su parte; o antes bien a la unidad de la cosa, puesto que toda ella entra en el juicio y puede ser adjudicada a uno solo, como dicen Casio y Pegaso; ciertamente, la opinión de éstos es <más> probable. *(Gai. 1 ed. prov.)*

12. Los magistrados municipales no pueden someter a tortura a un esclavo, pero no ha de negárseles la imposición de castigos moderados. *(Ulp. 18 ed.)*

13. Debe ser magistrado el que autorice el juicio. (1) El magistrado o el que tiene alguna potestad, como, por ejemplo, un procónsul o un pretor o los otros que gobiernan las provincias, no pueden autorizar un juicio para cuando vuelvan a ser personas privadas. *(Ulp. 51 Sab.)*

14. Está admitido y aplicamos el principio de que si un magistrado superior o igual se somete a la jurisdicción

de otro, puede éste decidir a favor o en contra de aquél. *(Ulp. 39 ed.)*

15. Si se hubiese acudido por error a un pretor en lugar de otro, lo actuado es nulo, pues no es aceptable decir que ellos habían consentido en actuar ante aquel gobernador, puesto que, como dice Juliano, los que yerran no consienten. ¿Qué cosa hay, pues, tan contraria al consentimiento como el error, que descubre la ignorancia? *(Ulp. 2 de omn. trib.)*

16. Suele el pretor delegar la jurisdicción, y la delega toda o para materia especial; el mandatario de la jurisdicción actúa en lugar del mandante y no por sí mismo. *(Ulp. 3 de omn. trib.)*

17. El pretor, así como puede delegar en otro toda la jurisdicción, puede hacerlo respecto a una determinada persona o a una materia especial; sobre todo, habiendo tenido una justa causa, antes de ser magistrado, para aceptar la defensa de la otra parte. *(Ulp. 1 opin.)*

18. Si se hubiese convenido que juzgase otro pretor distinto del que tiene la jurisdicción, y, antes de comparecer ante él, se hubiese modificado el acuerdo, está fuera de toda duda que nadie se halla compelido a cumplir semejante convención. *(Afric. 7 quaest.)*

19. Como cierta joven hubiese aceptado el litigio ante juez competente, y luego hubiera sido condenada y posteriormente contrajese matrimonio con varón sometido a otra jurisdicción, se preguntaba si podría ser ejecutada la sentencia del juez anterior. Dije que sí se podía, porque la sentencia había sido dictada antes. Pero si hubiese esto ocurrido después de empezado el juicio y antes de la sentencia, diría lo mismo: el juez anterior da rectamente su sentencia. Lo cual debe observarse como principio general para todos los casos análogos. (1) Cuando se pregunta sobre la cuantía correspondiente a una jurisdicción, siempre ha de atenderse a la cuantía de la petición y no a la de la deuda. *(Ulp. 6 fideic.)*

20. Al que ejerce la jurisdicción fuera de su ámbito territorial se le puede desobedecer impunemente, y lo mismo si pretende juzgar <sobre una cuantía> más allá de su jurisdicción. *(Paul. 3 ed.)*

TITULO II

QUE EL MAGISTRADO APLIQUE PARA SI EL DERECHO QUE ESTABLECIO PARA OTRO

1. Este edicto es de gran justicia y lo es sin posible protesta de nadie. Pues ¿quién rechazará que se le aplique el mismo derecho que él mismo aplicó a otros o hizo que se aplicase? (1) El que tenga una magistratura o potestad, si hubiese establecido un derecho nuevo para otra persona, deberá aplicar ese mismo derecho, si el adversario así lo pidiese. Si alguno hubiese conseguido algún nuevo derecho ante el que ejerce magistratura o potestad, después, cuando lo pidiese su adversario, se decidirá contra él según el mis-

mo derecho; es decir, que lo que uno hubiese considerado justo respecto a la persona de otro, ha de admitir que se aplique igualmente respecto de su propia persona. (2) Los términos «lo que hubiece establecido el que ejerce la jurisdicción», los entendemos en su verdadero sentido y no a la letra; por lo tanto, si queriendo establecer tal derecho fue vetado y su decreto no tuvo efecto, este edicto no tiene aplicación; pues el verbo «establecer» significa cosa acabada e injusticia consumada, no comenzada. Por ello, si alguno ejerciese jurisdicción sobre los que no la tiene, puesto que esto se tiene por nulo y la sentencia es nula, creemos que no se aplica el edicto. ¿En qué, pues, pudo perjudicar el intento si la injusticia no tuvo efecto? *(Ulp. 3 ed.)*

2. Con este edicto debe ser reprimido el dolo del que tiene jurisdicción; pero si por imprudencia del asesor la jurisdicción se apartó de lo debido, no debe ello perjudicar al magistrado sino al mismo asesor. *(Paul. 3 ed.)*

3. Si alguno consiguió contra otro un derecho injusto, se aplicará este derecho únicamente si ello sucediese conforme a la petición de aquél; por lo demás, si no lo hubiera pedido así, no se le sanciona. Una vez que lo consiguió, tanto si ha usado efectivamente de ese derecho como si hubiese pedido su aplicación pero no llegó a hacerlo, será castigado con este edicto. (1) Si fue mi procurador procesal quien presentó la petición, se pregunta respecto a quien se deberá aplicar el mismo derecho. Piensa Pomponio que a mí solamente, es decir, si yo se lo mandé de modo especial, o lo ratifiqué; pero si lo hubiese pedido el tutor, o el curador de un furioso o de un menor, será el mismo quien quede sometido a este edicto; y debe observarse lo mismo respecto al que es procurador en su propio interés. (2) Esta sanción se establece para todo aquel que incurre en este edicto, y no sólo cuando así lo pide el que fue perjudicado por él, sino cualquier otra persona que en cualquier momento le demande. (3) Si el deudor de quien te hiciste fiador hubiese conseguido se le reconociera el derecho de que ningún deudor suyo tuviera excepción contra él, y después tú, en el negocio en que fuiste fiador, quieres usar de la excepción, ni tú, ni él tampoco, debe conseguirlo, aunque a veces puedas resultar perjudicado si aquel deudor no es solvente. Pero si eres tú quien se encuentra en el caso del edicto, tu demandado podrá usar de la excepción y tú no, ni tu sanción afectará al deudor principal, por lo que no tendrás contra él la acción de mandato <contraria>. (4) Si mi hijo, siendo magistrado, se encuentra en el caso del edicto ¿tendrá lugar acaso este edicto respecto de aquellas acciones que yo ejercité en nombre de aquel hijo? Pienso que no, para que mi condición no resulte perjudicada. (5) Cuando dice el pretor que se le aplique el mismo derecho ¿se transmitirá acaso esta sanción al heredero? Y Juliano escribe que, no sólo se le debe denegar a él la acción, sino también a su heredero. (6) Y no sin razón escribe también que, no sólo en aquellas acciones que tenía cuando incurrió en el edicto sufrirá la sanción del mismo, sino también en las que adquirió después. (7) Afirma Juliano que no puede repetirse <como indebido> lo pagado por esta causa; pues subsiste la causa natural que impide la repetición. *(Ulp. 3 ed.)*

4. El pretor hizo elegantemente esta excepción: «salvo que alguien lo hubiese hecho en contra de aquel que, él mismo, hubiera obrado así anteriormente». Y con razón, para que ni el magistrado que se esfuerza en defender este edicto, ni el litigante que quiere usar del beneficio del mismo, incurran ellos mismos en la sanción del edicto <por el hecho de haber impuesto o exigido su aplicación a otro>. *(Gai. 1 ed. prov.)*

TITULO III

SI ALGUNO NO HUBIESE ACATADO AL MAGISTRADO CON JURISDICCION

1. Está permitido a todos los magistrados, (no a los duumviros) el defender en juicio penal su jurisdicción de acuerdo con el derecho de su potestad. (1) Se considera que no ha acatado al magistrado aquél que no cumplió lo que es el último efecto de la jurisdicción; por ejemplo, <se entiende que acata> si no se deja uno reivindicar una cosa mueble pero tolera que se la lleve el demandante; en cambio, si resistió a las consecuencias, se considera que no ha acatado. (2) Si tu procurador, tu tutor o tu curador no hubiese acatado al que tiene jurisdicción, será él quien sufra la sanción, y no el representado o el pupilo. (3) Dice Labeón que se halla obligado por este edicto, no solamente el demandado que no haya acatado, sino también el demandante. (4) En este juicio se condena, no en la medida del interés, sino en cuanto valga el asunto, y como tiene carácter penal, no se da después del año ni contra el heredero. *(Ulp. 1 ed.)*

TITULO IV

SOBRE LA CITACION A JUICIO

1. Llamar a juicio es citar con el fin de ejercitar un derecho. *(Paul. 4 ed.)*

2. No deben ser llamados a juicio ni el cónsul ni el prefecto, ni el pretor, ni el procónsul ni los demás magistrados con imperio, que pueden castigar y meter en prisión. Tampoco el pontífice durante la función sagrada, ni aquellos que por el carácter religioso del lugar no pueden moverse de él; ni siquiera a aquél que se traslada por razones públicas en caballo público. Tampoco debe ser citado a juicio el novio o novia cuando contraen matrimonio, ni el juez durante el juicio, ni el que está actuando en un litigio ante el pretor, ni el que va en la comitiva

del entierro de un familiar o asiste a sus exequias, *(Ulp. 5 ed.)*

3. ni los que siguen el cadáver, como también parece haber sido admitido un rescripto de los emperadores hermanos <Marco Aurelio y Vero>, de consagrada memoria; *(Call. 1 de cognit.)*

4. ni el que por razón de un litigio tiene necesidad de comparecer ante el magistrado o en un lugar determinado; ni los locos ni los menores. (1) Dice el pretor: «Nadie cite a juicio sin mi permiso a un ascendiente, patrono, patrona, ni descendiente o ascendiente del patrono o patrona». (2) Por «ascendiente» se entiende aquí el de uno u otro sexo, aunque se pregunta si hasta el infinito. Algunos opinan que la denominación de ascendiente alcanza hasta el sexto grado, y los demás se denominan «mayores». Pomponio informa que así lo estimaron los antiguos; pero Cayo Casio llama ascendientes a todos, hasta el infinito; opinión más honorable y que ha prevalecido con razón. (3) Labeón estima que también deben ser considerados como ascendientes <a estos efectos> aquellos que eran esclavos cuando nació su descendencia, y no sólo, como decía <Valerio> Severo, cuando los descendientes son legítimos; incluso cuando no tienen padre conocido, no podrán citar a juicio a su madre, *(Ulp. 5 ed.)*

5. porque la madre es siempre cierta, aunque hubiese concebido ilegítimamente; es padre, en cambio, el que resulta serlo por el matrimonio. *(Paul. 4 ed.)*

6. Nadie puede citar a juicio a los ascendientes naturales, pues ha de ser guardada la misma reverencia a todos los ascendientes. *(Paul. 1 sent.)*

7. Se puede citar impunemente a los ascendientes del padre adoptivo, porque éstos no son ascendientes del que cita, ya que se hace cognado tan sólo respecto a aquellos de los que se hace también agnado *(Paul. 4 ed.)*

8. Al padre adoptivo, en tanto se está bajo su potestad, no se le puede citar a juicio (más por razón de la patria potestad que por precepto del pretor), salvo que se trate de un hijo que tenga un peculio castrense; pues entonces está permitido, previa cognición de causa. Pero al ascendiente por naturaleza tampoco se le puede citar a juicio en tanto se está en la familia adoptiva. (1) El pretor dice «patrono» y «patrona». Han de ser considerados aquí como patronos los que han manumitido al que era esclavo, tanto el que <se hizo su dueño porque> descubrió una colusión <en la declaración de libertad del que era esclavo>, como si se declaró en una acción prejudicial que aquél era su liberto, aunque realmente no lo fuera, como si yo <invitado a jurar> hubiese jurado que era mi liberto; del mismo modo que, por el contrario, no se me considera patrono si se sentenció que no lo era o si, habiendo deferido yo el juramento, juró él que no era mi liberto. (2) Pero si le exigí juramento de que él no tomaría esposa o ella no se casaría, podré ser citado impunemente a juicio. En este caso dice Celso que mientras yo viva no pasa a mi hijo el derecho sobre ese liberto, pero Juliano escribe lo contrario, y la mayoría aprueba la opinión de Juliano, según la cual sucederá que el patrono puede ser llamado a juicio y su hijo no. pues es inocente <de aquella coacción>. *(Ulp. 5 ed.)*

9. Tampoco debe ser citado a juicio el que manumite en virtud de un fideicomiso aunque la citación sea para exigirle que manumita. *(Paul. 4 ed.)*

10. Mas si compré con la cláusula de manumitir y se hizo libre en virtud de la constitución del emperador Marco <Aurelio>, de consagrada memoria, no podré ser llamado a juicio, pues soy su patrono; en cambio, si lo compré con dinero que él me dio <con el fin de manumitirle> y quebranté lo pactado, no seré tenido por patrono. (1) La que ha sido prostituída contra la cláusula <de no prostituirla> impuesta en la venta, tendrá como patrono al que la vendió, si la hubiese vendido bajo cláusula de que se hiciese libre si llegase a ser prostituída. Pero si el vendedor que se reservó el quitar la esclava al comprador si éste la prostituía fue él quien la prostituyó, aunque ella se haga libre bajo el patronato del que la vendió, no es justo que él tenga ese honor, como también estima Marcelo, *6 dig. (2)* Consideramos también patrono el que ha sufrido capitisdisminución, e incluso si el liberto la ha sufrido, si fue arrogado ocultando su condición, pues como por el hecho mismo de ser adoptado oculta la condición, no parece alcanzar con ello la condición del nacido libre. (3) Pero si recibió la prerrogativa del anillo <de nacimiento como libre>, estimo que debe tener reverencia al patrono, aunque tenga, por lo demás, todas las ventajas del que nació libre. Caso distinto es si el príncipe le concedió la libertad de nacimiento, pues el príncipe puede dar la libertad de nacimiento. (4) El que fue manumitido por una corporación, asociación o ciudad, podrá citar en juicio a cada uno de sus miembros, pues no es su liberto, pero debe respetar a la ciudad, y, si quiere demandar a la misma, o a la corporación, debe pedir la venia del edicto, aunque haya de citar en juicio al representante constituído por aquéllas. (5) Debemos entender como descendientes y ascendientes del patrono y la patrona los de ambos sexos. (6) Pero si el patrono hubiese sido despojado del derecho de ciudadanía por pena de deportación, cree Pomponio que ha perdido el honor de patrono, mas, si hubiera sido restaurado en su derecho, se le reservará el beneficio de este edicto. (7) Los ascendientes del patrono, incluso los adoptivos, gozan de la excepción, pero en tanto dura la adopción. (8) Si mi hijo ha sido dado en adopción, no podrá ser citado en juicio por mi liberto; tampoco el nieto que fue adoptado en otra familia. Si un hijo mío emancipado hubiese adoptado un hijo, este nieto podrá ser citado en juicio, pues es extraño para mí. (9) Así, pues, consideramos descendientes, según Casio, como en el caso de los ascendientes, a los descendientes de sexto grado. (10) Si una liberta hubiese tenido un hijo de su patrono, no se podrá citar a juicio mútuamente, ella y su hijo. (11) Pero si los hijos del patrono hubiesen acusado de delito capital a un liberto patrono, o le reclamaron como esclavo, no se les debe ninguna consideración <y pueden ser citados a juicio por aquel liberto>. (12) Dice el pretor: «no sea citado a juicio ninguno sin mi permiso». Debe permitirlo si la acción por la que se demanda al patrono o a los ascendientes no es infamante ni resulta ultrajante, y todo ello, previa cognición de causa; pero, a veces, como Pedio admite, debe permitir que el patrono sea llamado a juicio por el liberto incluso en causa infamante, como cuando el patrono le infligió una grave injuria, como el haberle hecho azotar. (13) Siempre ha de tenerse esta consideración con el patrono, tanto si el patrono interviene en calidad de tutor, como de curador, o representante del

demandado o del demandante. Pero si intervienen el tutor del patrono o el curador, escribe Pomponio que pueden éstos impunemente ser citados a juicio por el liberto, como es lo más cierto. *(Ulp. 5 ed.)*

11. Aunque no añada el pretor que dará la acción penal previa cognición de causa, no obstante, dice Labeón que la jurisdicción ha de ser moderada (por ejemplo, si el liberto se arrepiente y desiste de la acción, o el patrono citado no hubiera comparecido, o ha aceptado que se le cite), aunque no se diga así en el edicto. *(Paul. 4 ed.)*

12. Si un liberto hubiese citado a juicio, contra el edicto del pretor, al hijo de su patrono, que éste tiene bajo potestad, ha de admitirse que debe auxiliarse al hijo bajo potestad, en ausencia de su padre, y le compete contra el liberto una acción penal por el hecho, es decir, de cincuenta áureos. *(Ulp. 57 ed.)*

13. En general, no podemos citar en juicio sin autorización del pretor a aquellas personas a las cuales debemos reverencia. *(Mod. 10 pandect.)*

14. El liberto demandado por su patrono que interpela insistentemente al gobernador de la provincia para notificarle que se halla dispuesto a defenderse ante el tribunal no se entiende que haya citado a juicio al patrono que le acusa. *(Pap. 1 resp.)*

15. Un liberto presentó una solicitud de rescripto contra su patrono, sin ocultar que era su liberto: si se decide conforme a su petición ¿se considera acaso que ha sido remitida la pena del edicto? Respondí que no estimo que el edicto del pretor se refiera a este caso, pues el que presenta al príncipe o al gobernador una solicitud de rescripto no se considera que ha citado a juicio a su patrono. *(Paul. 1 quaest.)*

16. Se preguntó si un tutor, en nombre de su pupilo, puede citar a juicio a su patrona sin permiso del pretor. Respondí que ese tutor de que se trata podía, sin permiso del pretor, citar a juicio a su patrona en nombre de su pupilo. *(Paul. 2 resp.)*

17. Quien sale garante ante los oficiales del magistrado de <la presentación de> otra persona, debe presentarla, y también el que prometió por acta registral que presentaría a alguien, aunque no salga garante ante los oficiales, queda obligado a exhibirlo. *(Paul. 1 sent.)*

18. Es opinión general que no es lícito citar a juicio a nadie dentro de su propia casa, porque la casa es el más seguro refugio y asilo de cada uno, y el que entra en ella para citar a juicio parece violarla. *(Gai. 1 ad leg. XII tab.)*

19. Bastante pena sufre ciertamente el que no se defiende y se oculta <dentro de su casa>, puesto que se pone a su adversario en posesión de sus bienes. Pero si deja entrar en su casa o se le encuentra en público, dice Juliano que se le puede citar a juicio. *(Paul. 1 ed.)*

20. Nadie duda que también es lícito citar a juicio desde la puerta de la casa, así como en las termas o en el teatro. *(Gai. 1 ad leg. XII tab.)*

21. Aunque el que está en su casa puede ser citado a juicio, nadie debe ser sacado a la fuerza de su casa. *(Paul. 1 ed. = D. 50,17,103)*

22. Ni está permitido citar a juicio a las jóvenes impúberes que se hallan bajo patria potestad. (1) El que fue llamado a juicio queda excusado en dos casos: si alguien toma la defensa de su persona y también si se hubiese hecho una transacción al ir al juicio. *(Gai. 1 ad leg. XII tab.)*

23. El liberto común, aunque sea de varios años, debe pedir al pretor que le permita citar a juicio a cualquiera de sus patronos, para no incurrir en la pena del edicto del pretor. *(Marcian. 3 inst.)*

24. Contra el que hubiese contravenido esto se dará una acción por cincuenta áureos; la cual no pasa al heredero, ni contra el heredero, ni se da después del año. *(Ulp. 5 ed.)*

25. Si un liberto hubiese citado a juicio a su patrono sin haber obtenido la venia del edicto, paga la supra-dicha pena de cincuenta áureos, a instancias del patrono, o le castiga el prefecto de la ciudad por haber faltado a su deber, si se sabe que está en la miseria. *(Mod. 1 de poen.)*

TITULO V

SI EL CITADO A JUICIO NO COMPARECIESE O SI ALGUNO CITASE A QUIEN NO DEBIA CITAR SEGUN EL EDICTO

1. Si alguno citado en juicio hubiese dado un fiador de su comparecencia que estuviera exento de la jurisdicción de aquel ante el cual debe comparecer, el fiador se considera no dado, a no ser que hubiera renunciado especialmente a su exención. *(Ulp. 1 ed.)*

2. El citado a juicio por cualquier causa ante el pretor o ante los otros magistrados con jurisdicción debe comparecer incluso para ver si está sometido a su jurisdicción. (1) Si alguien que fue citado a juicio no hubiera comparecido, será castigado por el juez competente a una multa propia de su jurisdicción, según los casos. Ha de tenerse condescendencia con la rusticidad de la persona e igualmente perdona el pretor la pena si no tuviera interés el demandante en la comparecencia puntual de su adversario por ejemplo, por tratarse de día feriado. *(Paul. 1 ed.)*

3. Cuando alguno hubiere prometido comparecer en juicio y no hubiese prometido una pena, es muy cierto que, si no compareciera, habrá de ser demandado por la acción de cantidad incierta, en la cuantía del interés. Y así también lo escribe Celso. *(Ulp. 47 Sab.)*

TITULO VI

QUE LOS CITADOS A JUICIO COMPAREZCAN O DEN FIANZA U OTRA GARANTIA DE COMPARECER

1. En el edicto se exige que el fiador dado para comparecer en juicio sea de solvencia proporcionada al asunto, salvo en el caso de ser pariente, pues entonces dispone que se acepte a cualquiera, como en el caso del fiador del padre o del patrono, *(Paul. 1 ed.)*

2. también de la patrona o sus hijos, de la esposa o la nuera, pues entonces se manda que se admita fiador a cualquiera, y contra el que no lo admitiese, conociendo el parentesco de las personas, compete una acción de cincuenta áureos, *(Call. 1 ad ed. monit.)*

3. porque en caso de ser parientes se admite el fiador como solvente. *(Paul. 4 ed.)*

4. El que prometió presentar a dos en juicio, si exhibe a uno y no al otro, no se considera que han comparecido conforme a la promesa, por no haber sido presentado uno de ellos. *(Ulp. 58 ed.)*

TITULO VII

QUE NADIE IMPIDA POR LA FUERZA QUE EL CITADO A JUICIO COMPAREZCA

1. El pretor propuso este edicto para contener por el temor de la pena a aquellos que secuestran con violencia a los que son citados a juicio. (1) Por lo demás, escribe Pomponio que también a nombre del esclavo ha de darse este juicio como noxal, salvo si el esclavo lo hizo a sabiendas del dueño, pues entonces aceptará éste el juicio sin entrega noxal. (2) Ofilio estima que no hay lugar para este edicto si la persona que no pudo ser llevada a juicio está exenta, como son el ascendiente, el patrono, y otras personas; opinión ésta que estimo más cierta: en efecto, si delinque el que hace la citación <indebidamente>, no delinque el que impidió que compareciera. *(Ulp. 5 ed.)*

2. Pues habiendo actuado uno y otro contra el edicto, tanto el liberto que cita al patrono, como el que sustrae al patrono por la fuerza, no obstante, está en peor condición el liberto, que al incurrir en tal delito, es parte demandante. (1) Igualmente justa resulta la regla respecto al que había sido

citado en juicio en lugar distinto de aquel en que debiera haberlo sido. Pero con mayor razón ha de decirse que no se considera que ha sido sustraído por la fuerza aquel a quien asiste el derecho de no ser demandado allí. *(Paul. 4 ed.)*

3. Pero si alguno impidió la comparecencia a un esclavo citado en juicio, estima Pedio que no se aplica el edicto, pues no se trata de una persona que pueda ser citada a juicio. ¿Qué se hará en este caso? Habrá de demandar por la acción exhibitoria. (1) Si alguno impide la comparecencia a uno citado ante el juez pedáneo, no se aplicará la pena de este edicto. (2) Lo que el pretor prescribió al decir «impida por la fuerza» ¿quiere decir la violencia o acaso también el dolo? Basta la violencia aunque no haya dolo. *(Ulp. 5 ed.)*

4. Como dice Pomponio, la palabra «impedir» es general. Arrebatar es quitar de las manos mediante rapto; impedir es en cierto modo quitar; por ejemplo, si alguno no arrebatase a otro, pero le hiciera retrasarse en la comparecencia ante el magistrado de modo que se agotase el plazo de la acción o se perdiese el asunto por razón de tiempo: se considerará que ha impedido, aunque no mediase impedimento corporal. También queda comprendido en el tenor del edicto si lo hubiese retenido en algún lugar sin llevarle fuera. (1) Asimismo si alguno impidiese la comparecencia a aquel que había sido citado por vejamen: consta que se halla obligado por este edicto. (2) Dice el pretor: «que no impida con dolo malo que comparezca», puesto que puede ser hecho sin dolo, por ejemplo, si existe una justa causa de impedimento. *(Paul. 4 ed.)*

5. Si alguno hubiese impedido la comparecencia valiéndose de otro, quedará obligado por esta cláusula del edicto, tanto si estaba presente como ausente. (1) Contra el que impidió por la fuerza la comparecencia se dará una acción por el hecho, por la cantidad, no del valor real, sino por cuanto el litigio a cuya comparecencia se impidió haya sido estimulado por el demandante; y se añade esto para que se vea que aunque se tratase de alguien que litigaba por vejar al contrario, puede exigir esta pena <si se le impide comparecer al litigio>. (2) Pero debe probar que a causa del acto impeditivo en cuestión no pudo comparecer, porque si a pesar de él llegó a comparecer, no se aplica la pena, pues los términos <del edicto> se deben entender por el resultado. (3) Esta acción es por el hecho: si varios hubieren delinquido, se dará contra cada uno; el impedido de comparecer sigue no obstante obligado. (4) A favor de los herederos se dará siempre que les interese; pero no se dará contra el heredero ni después de un año. *(Ulp. 5 ed.)*

6. Aquel que impidió por la fuerza la comparecencia de un deudor, no libera al demandado aunque haya pagado, pues lo que paga es su pena. *(Ulp. 35 ed.)*

TITULO VIII

QUE LOS QUE DEBEN DAR GARANTIA PROMETAN CON JURAMENTO O SE ATENGAN A LO PROMETIDO

1. «Satisdar» <o garantizar> se dice como satisfacer, porque así como decimos que «satisfacemos» a aquel cuyo deseo cumplimos, así decimos que «satisdamos» a nuestro adversario que estipula de nosotros por aquello que nos pide, a fin de que le aseguremos de ello dándole fiadores. *(Gai. 5 ed. prov.)*

2. Se entiende que se da un idóneo fiador de comparecencia en juicio, no sólo por sus bienes, sino también por la facilidad que ofrece para ser demandado. (1) Si alguno hubiese dado un fiador para comparecer en juicio respecto a aquellas personas que no podían ejercitar una acción, será inútil dicha fianza (2) Dice el pretor: «Si alguno citase a juicio a un ascendiente, a su patrono o patrona, a los descendientes o ascendientes del patrono o la patrona, o a sus propios descendientes o a aquel que estuviere bajo su potestad, o a su esposa o nuera, se admitirá cualquier fiador que den de comparecer en juicio. (3) Cuando dice el pretor «sus descendientes», se considerarán también los descendientes por línea femenina; y daremos este mismo beneficio no solamente al ascendiente que es independiente, sino también al que se halle en potestad de otro cualquiera: así lo escribe Pomponio. El hijo puede salir fiador por su padre, incluso si está bajo potestad de otro. Debemos considerar como nuera también a la esposa del nieto y así sucesivamente. (4) Cuando dice el pretor: «Se aceptará cualquier fiador», esto se refiere a los bienes, es decir, que incluso <se admitirá> el que sea menos rico. (5) El pretor da acción en la cuantía del asunto contra el fiador que prometió que otro comparecería en juicio, lo cual ha de considerarse si se refiere al verdadero importe o a la cantidad <estimada por el demandante>; y es mejor que el fiador responda de la cantidad verdadera, salvo que hubiese aceptado ser fiador por determinada cantidad fija. *(Ulp. 5 ed.)*

3. Ya sea la acción del duplo, del triplo o del cuádruplo, decimos que el fiador está obligado a otro tanto, porque se entiende que a eso asciende el asunto litigioso. *(Gai. 1 ed. prov.)*

4. Si hubiese muerto el que había dado un fiador para comparecer en juicio no deberá el pretor disponer que éste lo presente, y si lo hubiese dispuesto por ignorar la muerte o aquél hubiese muerto después del decreto del pretor y antes del término de comparecencia, habrá de ser denegada la acción <contra el fiador>. Pero si hubiese muerto después del término de la comparecencia o hubiese perdido la ciudadanía se puede demandar con éxito. *(Paul. 4 ed.)*

5. Pero si hubiese salido fiador de uno que había sido condenado en juicio y éste hubiese muerto o perdido la ciudadanía romana, se podrá, no obstante, demandar rectamente al fiador. (1) El que no hubiese aceptado a un fiador para comparecer en juicio que, en relación a la cuantía del asunto, era evidentemente idóneo o, en caso de dudarse, que fue reconocido como tal, puede ser demandado por la acción de injurias, porque ciertamente no es una injuria cualquiera llevar ante el magistrado al que ha dado un fiador suficientemente idóneo; y también el mismo fiador que no ha sido aceptado podrá demandar por la injuria que se le ha hecho. *(Gai. 1 ed. prov.)*

6. No se considera haberse garantizado en tanto se dio una caución o garantía defectuosa. *(Paul. 12 ed.)*

7. Si no se niega la idoneidad del fiador, pero se dice que tiene la excepción del fuero, y el demandante teme no acudir al debido fuero, se habrá de ver qué ocurre. Y el emperador <Antonino> Pío, de consagrada memoria, dispuso (según refieren también Pomponio, *epist.*, Marcelo, *3 dig.* y Papiniano, *3 quaest.*), en rescripto a Cornelio Próculo, que el demandante puede recusar con razón a tal fiador; pero si no se pudiese garantizar de otro modo, se le ha de prevenir para que no use del privilegio, si fuere demandado. (1) Si la garantía fuera necesaria y el demandado no pudiera fácilmente prestarla allí donde se le demanda, puede ser atendido por el juez, si está dispuesto a prestarla en otra ciudad de la misma provincia. Mas si la garantía es voluntaria, no se remite a otro lugar, porque tampoco lo merece quien se impuso a sí mismo la necesidad de garantizar. (2) Si no se hubiese dado garantía por una cosa mueble y la persona de la cual se desease la garantía fuese sospechosa, deberá depositarse la cosa en la oficina judicial, si así hubiese parecido conveniente al juez en tanto se dé una garantía o se concluya el pleito. *(Ulp. 14 ed.)*

8. Suele convenirse entre los litigantes el término que se ha de fijar en la estipulación. Si no se hubiera convenido, estima Pedio que puede fijarlo el estipulante, debiendo para ello establecer el juez un espacio de tiempo moderado. (1) No se considera que garantiza quien presenta como fiadora una mujer; tampoco un soldado o un menor de veinticinco años han de ser admitidos, salvo que estas personas sean fiadoras en cosa propia, como cuando lo son de su procurador judicial. También opinan algunos que si se reclamase un fundo dotal del marido, la mujer sería fiadora en cosa propia. (2) Si se descubriese antes de aceptarse el juicio, que el que dio fianza de pagar la condena es esclavo, el demandante ha de ser auxiliado de modo que sea garantizado de nuevo; también hay que auxiliar así al menor de veinticinco años, y quizá incluso a la mujer, por su impericia. (3) Si el fiador para el pago de la condena se hizo heredero del estipulante, o éste del fiador, ha de garantizarse de nuevo. (4) El tutor y el curador, para dar garantía de que los bienes del pupilo quedarán a salvo, deberán hacerlo en el municipio, pues es una fianza necesaria; asimismo, respecto a la restitución al nudo propietario de la cosa cuyo usufructo se ha dado a otro; también el legatario, para que garantice la devolución de los legados en el caso de que haya evicción de la herencia, o de lo que hubiera cobrado de más según la ley Falcidia. También se debe admitir que el heredero dé garantía en el municipio del pago de los legados; claro que si se ha concedido ya al legatario la posesión de los bienes por haber dejado de afianzar el heredero, y pide éste que aquél abandone la posesión diciendo que está

dispuesto a dar garantía en el municipio, no deberá conseguirlo, aunque sería distinto si el legatario hubiera sido puesto en posesión sin haber culpa o dolo por parte del heredero. (5) Se ordena jurar que no se procede con malicia para que nadie pretenda dar garantía en el municipio por vejar a su adversario, pudiendo quizá darla en Roma; pero a algunos se dispensa este juramento de no vejar: así a los padres y patronos. El que se remite a un municipio para dar garantía debe jurar en los siguientes términos: «que no puede dar garantía en Roma y sí allí donde pide se le remita, y que ello no lo hace para vejación». Pues no ha de ser compelido a jurar de este otro modo: «que no puede dar garantía más que en aquel lugar», porque si no puede hacerlo en Roma, pero pudiese en otros muchos lugares, se le obliga a un perjurio. (6) Así, pues, se concederá esto cuando se considere que hay justa causa. ¿Qué ocuriría si cuando se hallaba en el municipio no quiso dar garantía? En este caso no debe concedérsele <que lo haga en el municipio>, pues había dejado de darla donde él quería. *(Paul. 14 ed.)*

9. Nombrado un árbitro para aprobar la idoneidad de los fiadores, si se considerase injusto el arbitraje contra una u otra parte, es lícito apelar del árbitro lo mismo que de los jueces. *(Gai. 5 ed. prov.)*

10. Si el árbitro ha aprobado la idoneidad de los fiadores, han de ser tenidos por tales, puesto que se hubiese podido presentar querella al juez competente, el cual desaprueba, según la causa, los aprobados por el árbitro y otras veces aprueba los desaprobados. (1) Y si aceptó a los fiadores por su voluntad con más razón debe contentarse con ellos. Pero si en el tiempo intermedio sobrevino a los fiadores una grave calamidad o una gran pobreza, habrá de darse garantía de nuevo, previa cognición de causa. *(Paul. 75 ed.)*

11. Dice Juliano que si antes de mandarte yo que reivindicaras un fundo, hubieses aceptado una garantía para reclamar ese fundo y después hubieses determinado ejercitar la acción por mi mandato, los garantes siguen obligados. *(Ulp. 75 ed.)*

12. Se admite en general que el heredero bajo condición que entra en posesión de la herencia antes de cumplirse la condición debe dar garantía al sustituto respecto a la herencia, y si se hubiese frustrado la condición, puede el sustituto adir y reclamar la herencia, y si prevalece en el juicio, debe el heredero atenerse a lo estipulado, y muchas veces el mismo pretor, antes de cumplirse la condición y antes de llegar al término para la reclamación <del sustituto>, suele disponer, con causa justificada, que se interponga estipulación. *(Ulp. 77 ed.)*

13. Pero si fuesen varios los sustitutos, se les ha de dar garantía a cada uno de ellos. *(Paul. 75 ed.)*

14. Un hijo de familia defiende a su padre ausente: pregunto si debe dar garantía de que pagará la condena. Paulo responde que el que defiende a un ausente, incluso si se trata de su padre o de su hijo, debe dar garantía al demandante conforme a lo que establece el edicto. *(Paul. 2 resp.)*

15. Ha de saberse que los poseedores de cosas inmuebles no están obligados a dar garantía. (1) Ha de ser considerado poseedor el que posee bienes raíces en el campo o en la ciudad, sea en la totalidad de la finca sea en parte de ella; pero también se entiende que

es poseedor el que posee una tierra a censo, es decir, enfitéutica; igualmente ha de entenderse que es poseedor el que tiene la nuda propiedad; pero el que tiene solamente el usufructo escribre Ulpiano que no es poseedor. (2) El acreedor que aceptó una prenda no es poseedor, aunque tenga la posesión <interdictal> tanto si le ha sido entregada como si él se la dejó en precario al deudor. (3) Si un fundo ha sido dado en dote, tanto la mujer como el marido, se entienden poseedores en cuanto a la posesión de dicho fundo. (4) Distinto es el caso del que tiene una acción personal para reclamar el fundo. (5) Los tutores se consideran como poseedores, tanto si poseen los pupilos como ellos mismos; pero si sólo uno de los tutores posee, se ha de decir lo mismo. (6) Si me hubieras reclamado el fundo que yo poseía, pero después de haberse sentenciado a tu favor hubiese yo apelado ¿soy acaso poseedor del mismo fundo? Y rectamente se dirá que sí soy poseedor, porque no he dejado de poseer, y no hace al caso que pueda ser privado de la posesión. (7) Ha de atenderse al tiempo de la garantía para determinar si uno es poseedor o no; pues así como no hay dificultad para el que vendió la posesión después de la garantía, así tampoco sirve el empezar a poseer después de haber dado la garantía. *(Mac. 1 de apell.)*

16. El que prometió bajo juramento comparecer en juicio no se considera que ha cometido perjurio, si desistiese con causa admitida. *(Paul. 6 ed.)*

TITULO IX

COMO SE DA GARANTIA CUANDO SE DEMANDA POR CAUSA NOXAL

1. Si alguno hubiese prometido la comparecencia en juicio de aquel sobre el que se da una acción noxal, dice el pretor que ha de exhibirlo en el mismo estado en que entonces se halla, hasta que sea aceptado el juicio. (1) Veamos qué quiere decir hallarse «en el mismo estado». Y creo lo más cierto que se considera en el mismo estado el que no perjudica el derecho del demandante a la acción. Si un esclavo deja de ser del promitente o se pierde la acción, dice Labeón que no se considera que se ha mantenido «en el mismo estado»; tampoco si alguno estaba en situación de paridad para litigar y comenzó a estar en otra más desventajosa, por cambio de lugar o de persona. Así, si el esclavo es vendido a una persona que no puede ser demandada en el fuero del promitente, o se ha traspasado su propiedad a otra persona más poderosa, cree Labeón que no se considera haber comparecido en el mismo estado. Y cree Ofilio que tampoco compareció en el mismo estado si ha sido dado por el daño, pues considera que con la entrega por el daño la acción noxal ha perecido para los demás. *(Ulp. 7 ed.)*

2. Pero aplicamos otro derecho, puesto que por las precedentes causas no se libera al esclavo que se da por el daño, sino que el esclavo sigue

vinculado por el delito lo mismo que si hubiese sido vendido. (1) Si se hallase ausente el esclavo por el cual compete a alguien la acción noxal, pero el dueño no niega que aquel esclavo se halla bajo su potestad, cree Vindio que ha de ser compelido a prometer la comparecencia en juicio o a aceptar él el juicio, o, si no quiere defenderlo, habrá de garantizar que lo presentará tan pronto pueda. Pero si niega falsamente que se halla bajo su potestad, habrá de aceptar el juicio sin posibilidad de liberarse mediente la entrega por el daño. Lo mismo escribe Juliano para el caso de que hubiese hecho con dolo que el esclavo dejara de hallarse bajo su potestad. Pero si el esclavo está presente y el dueño ausente, y nadie defiende al esclavo, podrá llevárselo al demandante con la autorización del pretor; mas se dará después la defensa del dueño, previa cognición de causa, como escriben Pomponio y Vindio, para que no le perjudique su ausencia. Por tanto, ha de ser restituída al demandante la acción extinguida por haber entrado el esclavo en los bienes de aquél al ser autorizado para llevárselo. *(Paul. 6 ed.)*

3. Si se demandase en juicio noxal a un usufructuario, y éste no defendiese al esclavo, le denegará el pretor la reclamación del usufructo. *(Ulp. 7 ed.)*

4. Si se demanda noxalmente contra uno de los dueños ¿deberá acaso garantizar por su parte de socio? Sabino dice que no, porque en cierto modo defendería la totalidad de su esclavo el que se viese en la necesidad de defenderlo solidariamente, y no sería atendido si se hallase dispuesto a defenderlo parcialmente. *(Gai. 6 ed. prov.)*

5. Si alguno hubiese prometido que un esclavo habría de comparecer en el mismo estado y comparece convertido en persona libre, no comparece como debe si hay con él una controversia pendiente por acción capital o de acción de injurias, porque una cosa es castigar la ofensa del esclavo con azotes, y otra castigar a un hombre libre o condenarle a una pena pecuniaria; en cambio, por lo que respecta a las demás causas noxales, se considera que ha llegado incluso a mejor estado. *(Ulp. 47 Sab.)*

6. Pero si se ha prometido que comparecería un manumitido bajo condición, se considera que comparece en el mismo estado aunque comparezca libre, puesto que el evento de libertad se halla implícito en este caso. *(Paul. 11 Sab.)*

TITULO X

SOBRE EL QUE IMPIDE QUE OTRO COMPAREZCA A JUICIO

1. El pretor estimó muy justo reprimir el dolo del que impide a otro comparecer en juicio. (1) Se estima que ha obrado con dolo, no sólo el que retuvo a alguien con sus manos o por sus subordinados, sino también el que rogó a otros para que lo retuvieran o se lo llevaran a fin de que no compareciera en juicio, tanto si sabían como si no sabían en qué asunto se enredaban. (2) Entendemos el dolo malo de modo que responda por este edicto el que anunciase alguna desgracia al que se dirige al juicio, por la cual tuviera él necesariamente que dejar de acudir al juicio, aunque algunos estiman que el que fue crédulo debe sufrir las consecuencias. (3) Si el demandado no hubiese comparecido por dolo del demandante, no tendrá el demandado acción contra él según este edicto, pudiendo darse por satisfecho con la excepción, si se le demanda por la pena, en virtud de lo estipulado, a causa de no haber comparecido a juicio; distinto sería si hubiese sido impedido por otra persona porque entonces podría ejercitar contra él la acción propuesta. (4) Si varios hubieran obrado con dolo, responderán todos, pero si me hubiese pagado la pena uno de ellos, los demás se liberan, pues no hay interés en más. (5) Todos convienen en que a nombre del esclavo se ha de demandar por esta causa en juicio noxal. (6) Se da esta acción al heredero, pero no se da después del año; contra el heredero solamente creo que sólo se debe dar esta acción para que no se lucre con el dolo del difunto. *(Ulp. 7 ed.)*

2. Si un esclavo del demandante, sabiéndolo y no impidiéndolo el dueño cuando podía haberlo impedido, hubiera hecho con dolo que yo no compareciese a juicio, dice Ofilio que se me ha de dar la excepción contra el dueño, para que no se lucre con el dolo del esclavo. Pero si el esclavo lo hubiese hecho sin la voluntad del dueño, dice Sabino que ha de darse una acción noxal y no debe el hecho del esclavo perjudicar al dueño en más que el tener que quedarse sin él, puesto que él mismo no delinquió. *(Paul. 6 ed.)*

3. Contra el que impidió con dolo que compareciese el que había sido llamado a juicio, compete según este edicto una acción por el hecho en la medida del interés del demandante en que hubiese comparecido; en cuyo juicio se tendrá en cuenta lo que haya perdido el demandante por la falta de comparecencia; por ejemplo, si el demandado, por transcurso del tiempo, adquiere para sí la propiedad de la cosa o hubiese sido liberado de la acción. (1) Ciertamente, si el que hubiera hecho con dolo que no compareciese alguien en juicio no fuese solvente, será justo que competa contra el mismo demandado la acción restitutoria, para que el demandado no se lucre a causa del dolo ajeno ni el demandante sufra un perjuicio. (2) Si el estipulante y el promitente hubiesen sido impedidos para comparecer en juicio, el primero por el dolo de Ticio y el segundo por el dolo de Mevio, uno y otro podrán ejercitar la acción por el hecho contra aquel cuyo dolo les impidió comparecer. (3) Si el estipulante hubiese sido impedido por el dolo del promitente, y éste por el dolo del estipulante, ni a uno ni a otro deberá ayudar el pretor, debiendo compensarse el dolo de una y otra parte. (4) Si yo hubiese estipulado cincuenta mil sestercios de un fiador para el caso de que el demandado no compareciese en juicio, habiendo de pedir yo del demandado cien mil, y por dolo de Sempronio se hubiese hecho que el demandado no compareciese a juicio, conseguiré cien mil de Sempronio. Se considera, pues, que a tanto se eleva mi interés porque si hubiese venido a juicio me competía una acción por cien contra el demandado a su heredero, aunque el fiador me hubiese prometido una suma menor. *(Iul. 2 dig.)*

TITULO XI

SI ALGUNO NO SE ATIENE A LAS GARANTIAS DE COMPARECER EN JUICIO

1. Dispone el pretor que se cuenten veinte mil pasos por cada uno de los días, excepto el día en que se promete la garantía y aquel otro en que debe comparecer en juicio; pues ciertamente tal numeración de las jornadas no es gravosa para ninguno de los litigantes. *(Gai. 1 ed. prov.)*

2. No exigimos al demandado que comparezca en juicio si el negocio a causa del cual prometió comparecer hubiese sido objeto de transacción; pero esto siempre que el negocio haya sido transigido antes del momento en que debía comparecer, puesto que si se transigió después debe oponerse la excepción de dolo. Pues ¿quién se va a preocupar de la pena prometida una vez transigido el negocio? Es más, se podría pensar que la excepción de negocio transigido podría oponerse como si se hubiese transigido también respecto a la pena, salvo que las partes hubieran acordado lo contrario. (1) Si alguno, sin dolo por su parte, ha sido impedido de comparecer en juicio según su promesa a causa de alguna carga municipal, es muy justo que se le otorgue una excepción. (2) De igual modo, si no pudiese concurrir a juicio por haber sido solicitado como testigo, habrá de auxiliársele. (3) Si alguno hubiese prometido comparecer a juicio, pero, impedido por enfermedad, tormenta o avenida del río, no hubiese podido comparecer, será auxiliado por la excepción, y no sin razón. Siendo necesaria su presencia en virtud de tal promesa, ¿cómo podía comparecer el que se vio impedido de hacerlo por enfermedad? Por esto también la ley de las Doce Tablas dispone que se aplace el día del juicio si el juez o uno de los litigantes no pudiese comparecer por enfermedad grave. (4) Si una mujer no compareciese en juicio, no por enfermedad sino por hallarse encinta, dice Labeón que se le ha de dar la excepción; pero si hubiese guardado cama después del parto, habrá de probarse que estuvo impedida como por enfermedad. (5) Lo mismo ha de decirse si alguno hubiese enloquecido, puesto que el que no comparece impedido por la locura está impedido por una enfermedad. (6) Respecto a lo que dijimos de que debe auxiliarse al que no compareció por habérselo impedido la tormenta o el desbordamiento de un río, debemos entender por tormenta tanto la marítima como la terrestre y debemos considerar como tal lo que constituye un impedimento para caminar o navegar. (7) La avenida del río hay que admitirla incluso sin tormenta; entendemos que hay avenida del río si la magnitud de éste sirve de impedimento o se ha soltado un puente, o no resiste la embarcación. (8) Si alguno se hubiese puesto él mismo en la dificultad, pudiendo haber evitado la tormenta o la avenida del río si hubiese salido antes o hubiese navegado en momento oportuno, ¿le aprovechará en algo la excepción? Esto, ciertamente, habrá de determinarse previa cognición de causa, pues ni ha de apurarse al límite de reprocharle el no haberse marchado mucho antes de que llegase el día de la promesa, ni tampoco ha de atribuirse a la tormenta o a la avenida del río lo que a él sea imputable. ¿Y qué se dirá si uno que se hallaba en Roma al tiempo mismo de la promesa de comparecer, se ha marchado a un municipio sin necesidad urgente y sólo por placer? ¿No es acaso indigno de que se le ampare con esta excepción? ¿Qué diremos si la tormenta fue en el mar y pudo venir por tierra o salvar el río con un rodeo? Debe decirse igualmente que no siempre le seguirá la excepción, salvo que la penuria de tiempo no le permitiese hacer el camino por tierra o rodear el río. Cuando el río de tal modo hubiese crecido que llenase el lugar en que debía comparecer o bien alguna calamidad fortuita asoló el mismo lugar o hacía peligroso el acceso para el que ya venía, se le debe extender la excepción fundándose en lo que es bueno y justo. (9) De igual modo se da la excepción a aquel que queriendo venir al juicio, fue retenido por el magistrado sin dolo por su parte, pues si él mismo lo procuró así o dio motivo para ello, no le servirá la excepción, sino que le perjudicará su propio dolo y no el de los que le hubiesen retenido también con dolo. Pero si lo hubiese retenido una persona privada de ningún modo le servirá esta excepción, *(Ulp. 74 ed.)*

3. sino que se le dará acción contra el que le detuvo, en la cuantía de su interés. *(Paul. 69 ed.)*

4. Si alguno que había sido condenado en causa capital no pudo comparecer en juicio, con razón se le excusa. Debemos considerar condenado en causa capital aquel al que le fue impuesta la muerte o el exilio. Alguno dirá acaso ¿para qué esta excepción con el condenado? Mas se responderá que es necesaria para los fiadores de éste, o si marchó al exilio conservando la ciudadanía, en cuyo caso aprovechará esta excepción al defensor de aquél. (1) Ha de saberse que el que no hubiese comparecido por haberse hecho <tan sólo> procesado de pena capital no está en condiciones de poder usar la excepción, pues se da ésta <tan sólo> al que ha sido condenado; claro que si no hubiera comparecido por impedírselo el hallarse en prisión o bajo custodia militar, sí estará en condiciones de poder usar la excepción. (2) Además, si alguno no compareció por habérselo impedido el entierro de alguien de su casa, debe dársele la excepción. (3) Asimismo debe protegerse con la excepción el que hubiese estado en poder de los enemigos y por ello no compareció a juicio. (4) Se preguntó si las partes podrían convenir que no se opusiese ninguna excepción en caso de que la promesa hecha para comparecer a juicio hubiese quedado incumplida, y dice Atilicino que esta convención no vale, pero yo creo que esta convención vale si se han declarado expresamente las causas de las excepciones a las cuales el promitente renunció espontáneamente. (5) Asimismo se pregunta: si uno que no tenía por qué dar garantía de comparecer en juicio lo hubiese hecho mediante promesas ¿acaso se dará la excepción a sus fiadores? Creo que importa saber si se ha prometido en garantía por error o por un convenio. Si por error, ha de darse la excepción a los fiadores; si por acuerdo, de ningún modo. Pues también escribe Juliano que si por ignorancia se hubiese prometido para comparecer en juicio más de lo establecido, debe ser dada la excepción; pero si la promesa de tal

suma se ha hecho por convenio, dice Juliano que la excepción ha de ser rechazada por la réplica de pacto convenido. *(Ulp. 74 ed.)*

5. Si hay dos acreedores solidarios y el deudor hubiera prometido a uno con estipulación penal que comparecería en juicio y el otro lo hubiere impedido, únicamente se ha de dar la excepción frente al otro cuando son socios, para que el dolo no resulte ventajoso, por razón de la sociedad, <al que impidió la comparecencia>. (1) Asimismo, si hay dos deudores solidarios y uno de ellos, menospreciando la promesa que hizo de comparecer, no viniese a juicio pero el demandante reclama a uno la cosa y al otro la pena de deserción, entonces, si pide la pena será repelido <de la reclamación de la cosa> por la excepción. (2) Igualmente, si un padre hubiera hecho una promesa de comparecer en juicio a causa de un contrato de su hijo, y luego el demandante hubiera demandado al hijo por su deuda: será rechazado por la excepción si demanda al padre a causa de su promesa de comparecer; lo mismo, viceversa, si el hijo hubiese prometido y el demandante actuase contra el padre por la acción de peculio. *(Paul. 69 ed.)*

6. Si el que dio un fiador no hubiese comparecido por el hecho de hallarse ausente por motivos públicos, es injusto que el fiador sea obligado necesariamente a comparecer por otro que se hallaría él mismo liberado de comparecer. *(Gai. 1 ad leg. XII tab.)*

7. Si alguno hubiese prometido que comparecería en juicio un esclavo o persona libre que se halla bajo potestad ajena, tendrá las mismas excepciones que si hubiera salido fiador por una persona libre o por un padre de familia, salvo si se alegase que el esclavo había estado ausente por motivos públicos. Porque un esclavo no puede estar ausente por tales motivos *(= D.50,17,211)*. Salvo ésta, las demás excepciones, como son comunes, tienen lugar tanto para un hombre libre como para un esclavo. *(Paul. 69 ed.)*

8. Y si después de tres, cinco o más días de la fecha en que el demandado prometió comparecer a juicio se presentara ofreciéndose al demandante y no se hubiese perjudicado con la mora el derecho de éste, es consecuente decir que debe defenderse el demandado mediante la excepción. *(Gai. 29 ed. prov.)*

9. Si un esclavo promete comparecer en juicio, no deben atenerse a la estipulación ni él ni sus fiadores. (1) Si se prometiese a nombre de varios esclavos, en una sola estipulación, su comparecencia en juicio, se incurre en la pena íntegra, según dice Labeón, aunque solamente uno de ellos haya dejado de comparecer, puesto que es verdad que no han comparecido todos; pero si se promete la pena proporcionalmente a cada uno, podrá usar de la excepción de dolo el que sea demandado por esta estipulación. *(Ulp. 77 ed.)*

10. Si yo hubiese prometido la comparecencia en juicio de aquél que decía haberse liberado ya por el transcurso del tiempo, porque ya no se podía ejercitar la acción contra él, ha de darse contra mí la acción para que lo exhiba o lo defienda, de modo que se aclare la verdad. (1) El esclavo que uno prometió presentar a juicio pereció antes de la fecha de comparecencia por dolo del promitente. Según el derecho cierto que aplicamos, no se puede pedir la pena antes del vencimiento del término, pues toda la estipulación se considera referida a dicho término. (2) Uno que iba a demandar con la acción de injurias había estipulado que su adversario comparecería en juicio; antes de la litiscontestación, al incurrirse en la estipulación <por falta de comparecencia>, murió. Se estima que no compete al heredero de éste la acción por la estipulación, porque tales estipulaciones se dan en consideración al objeto del litigio, y la acción de injurias no compete al heredero. Aunque esta estipulación de comparecer en juicio sí pasa al heredero, sin embargo, no ha de darse en este caso, pues no se permitiría al mismo difunto demandar por lo estipulado después de renunciar a la acción de injurias. Lo mismo ha de decirse si el demandado por una acción de injurias, hubiese muerto después de haber incurrido en la estipulación: no me compete contra su heredero la acción por la estipulación, según escribe Juliano. Por lo cual, aunque hayan sido dados fiadores, de ningún modo se dará acción contra ellos después de morir el deudor principal. Lo mismo dice Pomponio en el caso de que no hubiese fallecido mucho tiempo después de la fecha debida, porque si hubiese comparecido antes a juicio, el demandante hubiera podido hacer con él la litiscontestación <y entonces la acción pasaría al heredero>. *(Paul. 1 ad Plaut.)*

11. Quien prometió la comparecencia de alguien en juicio debe presentarlo en el mismo estado. Comparecer en el mismo estado es hacerlo de modo que el demandante no esté en situación inferior para reclamar aunque la cosa pueda ser más difícil de conseguir; pues aunque sea así, ha de decirse, no obstante, que se considera que sigue en el mismo estado, porque, aunque hubiese contraído nuevas deudas o perdido el dinero, se considera, no obstante, que sigue en el mismo estado. Por tanto, también el que comparece después de haber sido condenado a favor de un tercero se considera que permanece en el mismo estado. *(Ulp. 47 Sab.)*

12. Pero el que puede hacer uso de un privilegio que no tenía antes no se considera que sigue en el mismo estado. (1) Ha de tenerse en cuenta que la estimación del interés del demandante debe referirse al momento en que el demandado debió comparecer, no al momento de la demanda, a pesar de que pudo dejar de interesarle la comparecencia. *(Paul. 11 Sab.)*

13. Siempre que un esclavo, como si él mismo hubiere de litigar, estipula la comparecencia de otro o él mismo promete comparecer, ni él incurre en la estipulación ni quedan obligados los fiadores, puesto que el esclavo no puede ser demandado ni demandar. *(Iul. 55 dig.)*

14. Si un procurador ha estipulado tan sólo la comparecencia de alguien, y no estipula también una pena por la falta de comparecencia, tal estipulación carece casi de valor, porque el procurador, por lo que toca a su propia utilidad, no tiene interés en aquella comparecencia; pero como gestiona un negocio ajeno al hacer la estipulación, puede defenderse que en este caso debe considerarse la utilidad, no del procurador, sino de aquel cuyo negocio se gestiona, para que se deba pagar al procurador, a causa de la estipulación, por la falta de comparecencia del demandado, tanto como sea el interés del titular del litigio. Lo mismo y con más razón aún puede decirse si el procurador hubiese estipulado diciendo «cuanto sea valor de la cosa», de modo

que interpretemos el sentido de estas palabras como referidas a la utilidad del representado y no a la del mismo procurador. *(Nerat. 2 membr.)*

15. Si un tutor hubiese prometido comparecer en juicio y no hubiese cumplido la estipulación, y entretanto el pupilo hubiese llegado a la pubertad o hubiese fallecido, o se hubiese abstenido de la herencia, se denegará la acción por la estipulación, pues es cosa probada que no ha de darse contra él la acción de cosa juzgada, ni aun por el mismo objeto de la reclamación si el tutor hubiera sido condenado y ocurriese alguno de los supuestos mencionados. *(Pap. 2 quaest.)*

TITULO XII

SOBRE LOS DIAS FESTIVOS, LOS APLAZAMIENTOS Y LOS DIVERSOS PLAZOS

1. En un senadoconsulto del emperador Marco <Aurelio>, de consagrada memoria, se dice que nadie haga comparecer en juicio al adversario en la época de las mieses y de las vendimias, porque los ocupados en las faenas del campo no han de ser forzados a comparecer en el foro. (1) Pero si el pretor, por ignorancia o desidia, hubiese persistido en llamarlos, y ellos hubiesen venido espontáneamente, supuesto que hubiese pronunciado sentencia hallándose ellos presentes y litigando espontáneamente, valdrá la sentencia, aunque no hubiese obrado rectamente el que los convocó. Pero si hubiese pronunciado su sentencia estando ellos ausentes por haber persistido en no comparecer, es consecuente decir que la sentencia carece de valor (pues no debe un hecho del pretor derogar el derecho), y se anulará por tanto la sentencia sin necesidad de apelación. (2) Pero se exceptúan ciertas causas en las cuales podríamos ser forzados a venir ante el pretor durante la época de las mieses y las vendimias; a saber, si el litigio puede perecer con el tiempo, es decir, si la dilación puede hacer perecer la acción. Ciertamente, siempre que el asunto es urgente, hemos de ser obligados a venir ante el pretor, pero es justo que se nos obligue solamente a la litiscontestación, y así se dice expresamente en las palabras mismas del senadoconsulto imperial. Por lo demás, este mismo senadoconsulto concedió la dilación cuando una de las partes se niega a litigar después de la litiscontestación. *(Ulp. 4 de omn. trib.)*

2. En el mismo senadoconsulto leído en el Senado por el emperador Marco <Aurelio>, de consagrada memoria, se establece que se debe comparecer ante el pretor los días feriados en otros casos: por ejemplo, para nombrar tutores o curadores, para amonestar a los tutores que abandonan su función, para alegar excusas <que exoneran de la tutela>, para fijar alimentos, para prueba de edad, para entrar en posesión en interés del hijo que ha de nacer o para conservación de una cosa, en garantía de legados o fideicomisos o en razón de daño temido; asimismo, para exhibir un testamento; <también> para que se nombre curador del patrimonio del difunto cuyo heredero es incierto, para cuestión de alimentos de los descendientes, ascendientes y patronos, para adir una herencia sospechosa, para que se estime por su aspecto una lesión grave o para otorgar la libertad dejada en fideicomiso. *(Ulp. 5 ed.)*

3. También suele ejercerse la jurisdicción durante el tiempo de mieses y vendimias en causas que pueden perecer por el transcurso de tiempo o por la muerte <de los interesados>. Por la muerte, por ejemplo, en los casos de hurto, de daño injusto, de lesiones graves y por los robos en ocasión de incendio, derrumbamiento, naufragio o abordaje, y otras acciones semejantes. Asimismo, si la causa puede perecer por el transcurso del tiempo o del plazo de la acción. (1) Los juicios liberales se pueden concluir en cualquier tiempo. (2) También se ejerce la jurisdicción en cualquier tiempo contra el que hubiese cometido algo contra la utilidad común en ocasión de mercado. *(Ulp. 2 ed.)*

4. Los gobernadores de las provincias suelen señalar unas vacaciones por causa de las mieses y vendimia, de acuerdo con la costumbre de cada sitio. *(Paul. 1 ed.)*

5. Los magistrados no suelen ejercer la jurisdicción, ni aun recibir a nadie, el último día del año. *(Ulp. 62 ed.)*

6. Si se hubiese dado sentencia en día festivo, está previsto en la ley que no haya juicio en estos días a no ser a voluntad de las partes y que nadie deba cumplir ni pagar lo que, en contra de esta disposición, se hubiera juzgado, y que no imponga la ejecución de la sentencia el juez ante el cual se hubiera acudido para litigar. *(Ulp. 77 ed.)*

7. En el senadoconsulto del emperador Marco <Aurelio>, de consagrada memoria se dice que no debe ser concedida más de una vez la dilación para la presentación de documentos; pero, en gracia a la utilidad de los litigantes, previa cognición de causa, suele concederse nueva dilación, tanto a los de la misma provincia como a los de otra, según la situación de los lugares, y especialmente en caso de emergencia. Habrá que ver, si cuando el difunto hubiese obtenido ya alguna dilación para la presentación de documentos, si acaso debe darse también a los sucesores, o si, como ya ha sido dada una vez, no puede darse más. Y es mejor que también a este caso deba darse la dilación previa cognición de causa. *(Ulp. 1 de off. cons.)*

8. Según la costumbre romana, el día comienza a media noche y concluye a la media noche siguiente. Así pues, todo lo actuado en estas veinticuatro horas, es decir, en dos mitades de noche y en el día intermedio, es lo mismo que si se hubiera hecho en cualquier hora del día. *(Paul. 13 Sab.)*

9. El emperador Trajano, de consagrada memoria, dispuso en un rescripto dirigido a Minicio Natal que las ferias dan vacación a los negocios forenses solamente, pero que las cosas referentes a la disciplina militar pueden actuarse también en días festivos, entre las cuales está también la cognición de <las causas de> arresto. *(Ulp. 7 de off. proc.)*

10. En ninguna causa pecuniaria puede concederse la dilación más que una vez en cada causa, pero en las

causas capitales pueden darse al reo tres dilaciones y al acusador dos; pero en ambos casos previa cognición de causa. *(Paul. 5 sent.)*

TITULO XIII

SOBRE LA COMUNICACION DE LA DEMANDA

1. El que quiera ejercitar una acción debe comunicárselo al demandado, pues se considera muy justo que el demandante notifique la acción para que así el demandado sepa si debe ceder o seguir el litigio, y si estima que debe litigar venga preparado para ello, conociendo la acción con la que se le demanda. (1) Comunicar la acción es también dejar sacar una copia o redactar un libelo y remitirlo o dictarlo. Dice Labeón que también comunica la acción el que conduce a su adversario al tablón del edicto y le señala la acción que va a dictar, o bien diciéndole qué acción va a ejercitar. (2) Las comunicaciones de acción deben hacerse sin día <del mes> ni <año> consular, para no dar lugar si se conoce la fecha, a que el demandado se anticipe con alguna maniobra. Pero el pretor exceptuó la fecha que figura en el documento, no aquella para la cual se fijó el pago, pues el término para el pago, como la cantidad, forma parte de la estipulación. Las cuentas en cambio, deben exhibirse con indicación del día <del mes> y del <año> consular, porque el debe y el haber no dan fe más que si llevan la fecha. (3) Debe comunicarse todo lo que habrá de ser comunicado ante el juez, pero no de modo que se fuerce a exhibir aquellos documentos de los que no se va a hacer uso. (4) No se considera que comunica en debida forma el que no presenta la estipulación entera. (5) Se ha de salir en ayuda de aquellos que por razón de edad, rusticidad o sexo, o por otra causa, se descuidan en hacer la comunicación. *(Ulp. 4 ed.)*

2. Cuando se reclama un legado, el pretor no ordena que se indiquen las palabras del testamento: quizá porque los herederos suelen tener ya una copia del testamento. *(Paul. 3 ed.)*

3. El senado decretó que a ninguno de aquellos de quienes se reclame algo en interés del fisco, se les obligue a mostrar otros documentos al delator que los que pertenecieran a la misma causa por la cual hizo la delación. *(Maur. 2 de poenis)*

4. Dice el pretor: «Los empresarios de los bancos de cambio comuniquen la cuenta que les afecta con indicación del día <del mes> y del <año> consular». (1) La razón de este edicto es muy justa, puesto que al hacer los cambistas las cuentas de cada uno, resultaba justo, que se me exhiba un documento que es, en cierto modo, mío, porque se confeccionó por mi causa. (2) También el hijo de familia está comprendido en estas palabras, de modo que él mismo quede obligado a comunicar la cuenta, y se pregunta si acaso también queda obligado su padre.

Escribe Labeón que el padre no ha de ser obligado a hacerlo, a no ser que el hijo ejerciera la banca a sabiendas de su padre. Mas Sabino respondió con razón que sí debe obligarse al padre cuando obtiene una ganancia. (3) Pero cuando un esclavo actúa como banquero, cosa posible, supuesto que lo hiciese con la voluntad del dueño, ha de ser obligado éste a comunicar la cuenta y ha de darse la acción contra él como si él mismo fuera el banquero; y si el esclavo obró ignorándolo el dueño, es suficiente que el dueño jure que no tiene aquellas cuentas. Si el esclavo ejerce como banquero con su peculio, el dueño queda obligado por la acción de peculio o de provecho obtenido; pero si el dueño tiene las cuentas en su poder y no las comunica quedará obligado por entero. (4) También el que dejó de actuar como banquero sigue obligado a hacer la comunicación de las cuentas. (5) Se está obligado a comunicar las cuentas allí donde se ejerció de banquero, según derecho establecido. Pero si tiene en una provincia los documentos de la banca y en otra la administración de la misma, estimo que debe ser obligado a hacer la comunicación donde ejerció como banquero, porque su primera falta fue ya el trasladar los documentos a otra parte. Pero si actúa como banquero en un lugar y se le exige la comuniccaión de cuentas en otro, no está obligado en modo alguno a hacerlo, salvo que quieras que te dé una copia allí donde se litiga del asunto en cuestión, por supuesto a tus expensas; *(Ulp. 4 ed.)*

5. y ha de concederse tiempo para llevarlas. *(Paul. 3 ed.)*

6. Si alguno de los banqueros, como hacen muchos de ellos, tuviese los documentos en su casa de campo o en un almacén, te llevará a aquel lugar o te dará copia de las cuentas. (1) También los sucesores del banquero seguirán obligados a comunicar las cuentas. Pero si son varios herederos y las tuviera uno, solamente éste queda obligado a la exhibición; mas si todos las tuviesen y las hubiera exhibido uno, han de ser obligados todos a la exhibición. Pero ¿qué se dirá si las exhibió una persona de tan baja condición y tan desdichada que se pueda dudar con razón de la autenticidad de la comunicación? En este caso, para que puedan ser comparadas las cuentas, deben también los demás hacer la comunicación o bien suscribir la del otro. Esto mismo se aplicará si fuesen varios los banqueros de los cuales se requiere la exhibición de cuentas, pues también cuando hay varios tutores que administraron la tutela al mismo tiempo, deben todos hacer la comunicación de cuentas o bien suscribir la de uno de ellos. (2) Pero se exige del adversario del banquero el juramento de que no pide la comunicación de cuentas por vejar, no ocurra acaso que pida que se le exhiban cuentas que no interesan o que ya tiene él, con objeto de vejar al banquero. (3) Dice Labeón que las cuentas se refieren a lo que una y otra parte han de dar o cobrar recíprocamente a causa de préstamos, obligaciones y pagos; y que no hay ninguna cuenta solamente porque se haya hecho un simple pago de lo debido; y que no debe obligarse a nadie a que comunique si ha recibido prenda o mandato <de garantía>, pues esto se halla fuera de las cuentas. Pero también debe comunicar el banquero la asunción de deudas, pues este negocio es propio de los bancos. (4) En virtud de este edicto la acción compete en la cuantía del interés. (5) De donde resulta que solamente obliga este edicto respecto a aquel a quien corresponde la cuenta. Se considera que me

corresponde la cuenta si la hubieses llevado por mandato mío; pero si, estando yo ausente, mi procurador hubiese hecho el mandato ¿acaso debe serme comunicada como si me correspondiera? Y parece mejor que, en efecto, sí debe ser exhibida. No dudo que también ha de ser exhibida a mi procurador la cuenta que tiene conmigo como si le corespondiera y que ha de dar caución de ratificación si no tuviese mandato. (6) Si el comienzo de las tablillas <en que están escritas las cuentas> tiene el día en que se anotó la cuenta de Ticio, y viene después la mía sin fecha de mes ni año consular, también se me ha de comunicar la fecha de mes y año, pues es común a todas las cuentas la consignación previa del mes y año. (7) Comunicar es también dictar o bien enseñar el libelo o el libro de cuentas. (8) Dice el pretor: «<Tan sólo> con previa cognición de causa dispondré la comunicación de cuentas al <que es> banquero y al que la reclama por segunda vez». Impide la comunicación a favor del banquero por la razón de que éste puede hallarse ya informado por los documentos de su profesión, y es absurdo que cuando él mismo está en el caso de deber exhibir, reclame que se le exhiba a él. Pero habrá que ver si tampoco debe comunicarse la cuenta al heredero del banquero; y si la documentación del banco llegó a su poder, no debe obligarse a que se le comuniquen las cuentas, pero si no, hay razón para que deban comunicarse. Pues al mismo banquero ha de serle comunicada la cuenta cuando hay causa para ello: si prueba haber perdido las cuentas en un naufragio, derrumbamiento, incendio o suceso análogo, o que las tiene en lugar lejano, por ejemplo, al otro lado del mar. (10) Tampoco dispone el pretor que se haga la comunicación de cuentas a favor del que lo reclama por segunda vez, a no ser por haber causa para ello, *(Ulp. 4 ed.)*

7. por ejemplo, si prueba que tenía lejos lo que ya se le exhibió anteriormente o que la exhibición <anterior> no fue completa; o bien <que se le reclaman> aquellas cuentas que había perdido por fuerza mayor y no por negligencia, pues si las perdió por un accidente que debe ser excusado, se dispondrá que se le comuniquen las cuentas de nuevo. (1) Esta expresión «de nuevo» significa dos cosas: una querría decir por segunda vez, que los griegos dicen «deuteron» *(en Griego);* la otra, que se refiere también a otras veces subsiguientes, que los griegos denominan «palin» *(en Griego),* que se entiende así: «cuantas veces sea necesario». Puede ocurrir, pues, que alguien pierda dos veces la cuenta que le había sido exhibida; de modo que la palabra «de nuevo» se entiende como «muchas veces». *(Paul. 3 ed.)*

8. Cuando se exige al banquero que exhiba las cuentas, se le castiga solamente si deja de hacerlo por dolo; pero no responderá de culpa salvo la próxima al dolo. Se entiende que también dejó de comunicar las cuentas por dolo el que exhibió maliciosamente y el que no exhibió totalmente. (1) Pero aquel que incurre en este edicto responde en la medida de mi interés por que se exhibiesen las cuentas cuando se decretó por el pretor y no en la medida de mi interés actual; por ello, aunque haya dejado de interesarme o ahora me interese más o menos, no se dará lugar a aumento o disminución de la acción. *(Ulp. 4 ed.)*

9. Hay personas que deben comunicarnos las cuentas, pero no pueden ser obligadas por el pretor en virtud de

este edicto; por ejemplo, cuando un procurador administró nuestras cosas o cuentas, no le obliga al pretor, mediante amenaza de la acción por el hecho, a exhibir las cuentas, porque podemos conseguir el mismo fin por la acción de mandato; y cuando un socio gestiona los negocios con dolo, el pretor no interviene en virtud de esta cláusula, pues hay la acción de sociedad; ni tampoco al tutor le obliga el pretor a exhibir las cuentas, sino que suele hacerlo por la acción de tutela. (1) Nada importa si los sucesores, el padre o el dueño del banquero son de la misma profesión, porque al suceder en el lugar y en el derecho del banquero, deben quedar subrogados en la posición de aquél. Pero aquél a quien el cambista legó sus cuentas no parece hallarse comprendido <en este edicto>, porque, según los términos del mismo, se alude al sucesor del derecho, como tampoco si se las hubiese donado en vida. Pero ni aun el heredero estará obligado cuando no posea ni hubiese actuado con dolo. Pero si antes de que las entregase al legatario, se le hubiere notificado que no las entregase todavía, quedará obligado como si hubiera obrado con dolo; así, antes de entregarlas, quedará obligado. Pero <aunque> no hubiera obrado con dolo, el legatario debe ser obligado a exhibir, previa cognición de causa. (2) Escribe Pomponio que no es injusto que también los cambistas sean obligados a comunicar las cuentas, porque también estos cambistas, como los banqueros, confeccionan sus cuentas, ya que también ellos en parte reciben dinero y en parte lo entregan, valiendo como prueba de ello sobre todo la escritura de sus libros; y muy amenudo se recurre a la fe de los mismos. (3) Por lo demás, dispone <el pretor> que se exhiba a todos los que lo reclamen y juren no reclaman por vejación las cuentas que les pertenezcan. (4) Nos pertenecen las cuentas, no solamente cuando nosotros mismos contratamos o hemos heredado al que contrató, sino también cuando contrató el que se halla bajo nuestra potestad. *(Paul. 3 ed.)*

10. Se dispone <en el edicto> que el banquero comunique las cuentas, y no hace al caso que el litigio sea con el mismo banquero o con otra persona. (1) Por ello, se hace exhibir las cuentas tan sólo a los banqueros y no a otras personas distintas, porque el oficio y servicio de los banqueros es de interés público, y tienen como principal deber el confeccionar diligentemente las cuentas de sus negocios. (2) Se entiende que se comunica una cuenta si se exhibe desde el principio, pues una cuenta si no se mira desde el principio, no puede entenderse, pero sin dejar que cada una pueda examinar y copiar todo el libro, con todas sus páginas, sino tan sólo aquella parte de las cuentas que interesan para la información de alguien. (3) Puesto que compete la acción por la cuantía del interés del demandante en que se le comunicasen las cuentas, sucederá que, tanto si resulta condenado <por carecer de las cuentas para defenderse>, como si no hubiera obtenido lo pedido porque no tenía las cuentas en las cuales hubiera podido fundar su demanda, conseguirá con esta acción lo que por no tener las cuentas hubiera perdido en su litigio. Pero veamos si esto es realmente así, pues si ante el juez que juzga entre él y el banquero puede probar que hubiera podido vencer en el juicio en el que fue vencido, igualmente podría haberlo probado en aquel litigio en que fue vencido, y si no lo pudo probar o si, a pesar de haberlo probado, el juez no hizo caso de ello, debe lamentarse de sí mismo o del

juez. Pero no es así, porque puede ocurrir que ahora, al conseguir las cuentas, sea porque ya le han sido comunicadas, sea porque las consiguió de otro modo, o mediante otros documentos o testigos que en el litigio anterior no tenía a su disposición, por la causa que sea, pueda probar que hubiera podido vencer en el litigio anterior, del mismo modo que le compete la condición por un documento hurtado o falsificado y la acción de daño injusto, porque lo que antes no hemos podido probar por vernos privado del documento, y por ello perdimos, podemos probarlo ahora con otros documentos o testigos de los cuales entonces no pudimos servirnos. *(Gai. 1 ed. prov.)*

11. Se admite que pueden comunicarse las copias de los documentos aunque sea sin la subscripción del que los exhibe. *(Mod. 3 reg.)*

12. Las mujeres se considera que quedan excluídas del oficio de banquero, pues es cosa propia de hombres. *(Call. 1 ed. monit.)*

13. Esta acción no se dará ni después de un año, ni contra el heredero a no ser por hecho <doloso> propio del heredero; pero sí se dará a favor del heredero. *(Ulp. 4 ed.)*

TITULO XIV

SOBRE LOS PACTOS

1. Es natural la justicia de este edicto, pues ¿qué cosa hay tan conforme a la lealtad humana que respetar los hombres lo que entre sí pactaron? (1) «Pacto» viene de pacción (de donde procede también el nombre de paz), (2) y la pacción es el acuerdo y consentimiento de dos o más personas en una misma cosa. (3) «Convención» es una palabra general, que se refiere a todo aquello en que consienten los que tratan entre sí un negocio a causa de un contrato o transacción, pues así como se dice que convienen los que llegan y se reúnen en un mismo sitio, procedentes de distintos lugares, así también se dice de los que, movidos por diversas intenciones, consienten en algo; es decir, confluyen en una opinión. De tal modo «convención» es una denominación general que, según dice elegantemente Pedio no hay ningún contrato, ninguna obligación que no encierre en sí una convención, tanto que se haga por entrega de una cosa como por palabras, pues también la estipulación, que se hace en palabras, es nula si no encierra un consentimiento. (4) Pero muchas convenciones reciben otro nombre, como, por ejemplo, el de compra, de arrendamiento, de prenda o de estipulación. *(Ulp. 4 ed.)*

2. Labeón dice que se puede convenir mediante entrega de una cosa, por carta o por un mensajero entre ausentes; pero también se entiende que se conviene tácitamente por el simple consentimiento. (1) Por tanto, si yo hubiese devuelto la caución a un deudor, se entiende que se ha convenido entre nosotros que yo no reclamaría, y se estimó que debe favorecerle la excepción nacida de la convención. *(Paul. 3 ed.)*

3. Después de restituirse una prenda al deudor, si no se hubiese pagado la deuda, no hay duda de que puede pedirse el débito, salvo que se probase que se había convenido lo contrario. *(Mod. 3 reg.)*

4. Asimismo, puesto que las convenciones valen incluso tácitamente, se estima que en las viviendas urbanas arrendadas los muebles y semovientes introducidas en ellas quedan en prenda para el arrendador, aunque nada expresamente se hubiere convenido. (1) Según esto, también puede pactar el mudo. (2) También es prueba de esto la estipulación hecha a causa de dote, cuyo cumplimiento es indebido antes de celebrarse el matrimonio, como si así se hubiese declarado expresamente, y si no se celebra el matrimonio, la estipulación se invalida de propio derecho. Así lo dice Juliano. (3) Consultado también sobre el hecho de haberse convenido que hasta el pago de los intereses no se reclamaría el capital, <aunque> la estipulación hubiera sido concebida pura y simplemente, <respondí> que la condición estaba comprendida en la estipulación como si se hubiese declarado expresamente. *(Paul. 3 ed.)*

5. Hay tres clases de convenciones: o se hacen por causa pública o por causa privada, y ésta puede ser de ley o de derecho de gentes. Convención pública es la que se hace por la paz, cuando pactan entre sí alguna cosa los jefes militares. *(Ulp. 4 ed.)*

6. Convención de ley es la que se halla confirmada por alguna ley, y por tanto a veces nace una acción en virtud del pacto, o se suprime, siempre que se funde en una ley o senadoconsulto. *(Paul. 3 ed.)*

7. De las convenciones de derecho de gentes, unas engendran acciones y otras, excepciones. (1) Las que engendran acciones no se llaman simplemente convenciones, sino que pasan a tener el nombre de un contrato, como la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, el comodato, el depósito y los demás contratos semejantes. (2) Cuando el negocio no pasa de tener nombre de contrato, pero existe, sin embargo, una causa, respondió elegantemente Aristón a Celso que hay una obligación; por ejemplo, si te di una cosa para que me dieses otra, o bien te la di para que hagas algo; esto es <en Griego> un *synallagma,* y nace de aquí una obligación civil. Por ello estimo que Juliano ha sido reprochado rectamente por Mauriciano respecto al siguiente caso: te di el esclavo Estico para que manumitas a Pánfilo; los has manumitido, y Estico fue objeto de evicción. Juliano escribe que el pretor ha de dar una acción por el hecho. Mauriciano que basta la acción civil de cosa incierta, es decir, la acción de palabras prescritas, pues existe un contrato que Aristón llama <en Griego> *synallagma,* de donde nace esa acción. (3) Si se hubiera prometido, por razón de delito, que no se haría algo, no nace obligación de tal convención. (4) En cambio, cuando no existe ninguna causa, consta que no puede constituirse obligación en base a la convención; así pues, el simple pacto no engendra obligación, sino excepción. (5) Por lo demás, a veces forma parte de la acción misma, como en los juicios de buena fe, pues solemos decir que los pactos convenidos están incluídos en los juicios de buena fe. Pero se entiende esto siempre que los pactos hayan seguido inmediatamente y sean a favor del demandante.

Si ha mediado un intervalo, no se considerarán incluídos ni valdrán para el demandante a fin de evitar que nazca acción de un pacto. Por ejemplo, se convino después del divorcio que la dote se devolvería inmediatamente y no con el plazo de dilación establecido; esto no valdrá, a fin de evitar que nazca acción de un pacto. Así escribe también Marcelo. Si en la acción de tutela se convino que se paguen intereses en cantidad mayor que la establecida, no valdrá, a fin de evitar que nazca acción de un pacto. Así pues, se consideran incluídos aquellos pactos que establecen una cláusula del contrato, es decir, los que se hacen a la vez que el contrato. Lo mismo me consta que respondió Papiniano. Y si después de la compra se conviene algo fuera de la naturaleza del contrato, no se puede demandar con la acción de compra por esta causa, debido a la misma regla de que del pacto no nace acción. Lo cual también debe decirse de los demás juicios de fuena fe. En cambio, por parte del demandado valdrá el pacto, porque suelen producir excepciones aquellos pactos que se agregan con posterioridad al contrato. (6) Hasta tal punto se incluyen en los juicios de buena fe las excepciones propias del contrato pero hechas después, que consta que en la compra y demás juicios de buena fe se puede desistir de la compra en tanto el negocio no se ha cumplido. Pues si se puede respecto al todo ¿por qué no puede una parte ser modificada también por un pacto? Y así lo dice Pomponio, *6 ed.* Y siendo así, también vale el pacto a favor del demandante, de modo que sirva para la acción cuando todavía no se ha cumplido el negocio, y ello por la misma razón; pues, si puede desistirse de la totalidad del negocio ¿por qué no también —como no sin agudeza puede decirse— reformarlo de modo que se considere renovado el contrato? De ahí que no repruebe yo aquello que aprueba Pomponio, <*var.*> *lect.* de que puede desistirse en parte de una compra mediante pacto como si se renovase parte de la compra. Pero si sucedieron dos herederos al comprador, y el vendedor pactó con uno que se desistiría de la compra, dice Juliano que el pacto vale y que la compra puede disolverse parcialmente, porque también al pactar en otro contrato uno de los herederos puede adquirir para sí la excepción. Se admite, pues, con razón, tanto lo que dice uno como otro, Juliano y Pomponio. (7) Dice el pretor: «Mantendré los pactos convenidos que se hayan hecho sin dolo, sin infringir las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos o edictos de los emperadores, y que no sean en fraude de cualquiera de los mismos». (8) De los pactos, unos son reales y otros personales; son reales cuando pacto en general que no demandaré; personales, cuando pacto que no demandaré a una persona, por ejemplo, que no demandaré a Lucio Ticio. Si un pacto es real o personal ha de deducirse, no tanto de las palabras, como de la intención de los que lo convienen. Muchas veces, como dice Pedio, se menciona una persona en el pacto, no para que el pacto sea personal, sino para poner de manifiesto con quien se hizo el pacto. (9) Dice el pretor que no mantendrá un pacto hecho con dolo malo. El dolo malo se hace con malicia y falacia, y, como dice Pedio, se hace un pacto con dolo malo siempre que por causa de engañar a otro se conviene una cosa y se simula otra. (10) Mas si se dijere que se había hecho un pacto con finalidad de defraudar a alguien, nada añade el pretor, pero dice Labeón elegantemente que tal pacto es injusto o inútil. Es injusto si lo que una vez perdonó el acreedor a su deudor,

de buena fe, intenta luego deshacerlo; y es inútil, si lo hiciese engañado, porque el fraude entra también dentro del dolo. (11) Pero tanto que se haya pactado inicialmente con dolo como que se hiciese algo dolosamente después del pacto, le afectará la excepción debido a la expresión del edicto: «y que no sea...». (12) Lo que suele inscribirse casi en última parte de los pactos, con las palabras «Ticio rogó y Mevio prometió» vale, no solamente en lugar de pacto, sino también como estipulación, y por ello nace una acción de la estipulación, salvo que se pruebe especialmente lo contrario, que se hizo, no con intención de estipular, sino de pactar. (13) Si yo pactase que no se demandará por la acción <de> cosa juzgada o por la de incendio de casas, vale este pacto. (14) Si yo pactase que no haré una denuncia de obra nueva, estiman algunos que no vale el pacto, porque esta materia entra en el imperio del pretor; pero Labeón distingue: si la denuncia se hace en cosas particulares, es lícito pactar, pero si en cosas públicas, no es lícito. Esta distinción es acertada. Así pues, en todas las demás cosas pertenecientes al edicto del pretor que no se refieren a un perjuicio público, sino que afectan al propio patrimonio, es lícito pactar, pues también permite la ley <de las XII Tablas> pactar respecto al hurto. (15) Si alguno pactase que no demandará por la acción de depósito, vale el pacto, según Pomponio. Asimismo si alguno ha pactado que responderá a todo riesgo en razón del depósito, dice Pomponio que el pacto vale y que no ha de ser desatendido como si fuera hecho contra la forma establecida por el derecho. (16) En general, cuando un pacto contradice el derecho común, no se debe observar; ni vale legar el objeto pactado, ni reclamar por el juramento añadido para reforzar tal pacto, como escribe Marcelo, *2 dig.;* y si se hubiera interpuesto estipulación de lo que no es lícito pactar, no se ha de observar sino rescindir por completo. (17) Si antes de adir la herencia alguno pactase con los acreedores para pagar menos de lo debido, el pacto ha de ser válido. (18) Pero si es un esclavo el que pactó, antes de la adquisión de la libertad y de la herencia, porque había sido instituído heredero bajo condición, escribe Vindio que no le aprovechará el pacto. Marcelo, *18 dig.,* cree que pactan válidamente tanto el heredero de propio derecho como el esclavo heredero necesario <de su dueño>, si son instituídos pura y simplemente, cuando pactan antes de inmiscuirse en la herencia; lo cual es verdad. Lo mismo también respecto al heredero extraño, el cual, si hubiese adido la herencia por mandato de los acreedores, cree Marcelo que tiene también la acción de mandato. Pero si alguno, como antes referimos, ha pactado siendo esclavo, lo niega Marcelo, porque no suele aprovecharle después de hacerse libre lo que hizo siendo aún esclavo, y así ha de admitirse respecto a la excepción que nace de un pacto. Pero se plantea la cuestión de si le aprovechará la excepción de dolo. Marcelo, aunque primeramente dudó, lo admitió sin embargo en tales casos; por ejemplo, si un hijo de familia instituído heredero pactó con los acreedores y luego de ser emancipado hizo adición de la herencia, y dice que puede usar la excepción de dolo; lo mismo aprueba también para el caso de un hijo que haya pactado en vida de su padre con los acreedores paternos, pues también le ha de favorecer la excepción de dolo. Finalmente, tampoco debe desecharse la excepción de dolo respecto al esclavo. (19) Mas hoy un pacto de este tipo solamente perjudica a los acreedo-

res si hubiesen consentido todos y hubiesen declarado de común consentimiento con qué parte de la deuda se contentan. Pero si disienten, entonces se hace necesaria la intervención del pretor, el cual seguirá en su decreto la voluntad de la mayoría. *(Ulp. 4 ed.)*

8. Se estimó que la mayoría es en relación a la cuantía de la deuda y no al número de personas <acreedoras>; pero si son iguales en la cuantía de la deuda, entonces ha de ser preferido el número mayor de acreedores; habiendo empate en el número de acreedores, el pretor seguirá la autoridad del que destaque en dignidad entre ellos; mas si todas las condiciones resultasen iguales, el pretor debe elegir la opinión más humana, <es decir, más favorable al deudor>. Esto es lo que puede deducirse del rescripto del emperador Marco <Aurelio>, de consagrada memoria. *(Pap. 10 resp.)*

9. Si son varios los que tienen la misma acción, se consideran en lugar de uno; por ejemplo, varios estipulantes o varios banqueros prestamistas, cuyos créditos se constituyeran conjuntamente, serán computados en lugar de uno, porque la deuda es una sola. Cuando hubiesen hecho una convención varios tutores de un pupilo acreedor, se contarán en lugar de uno, porque habían convenido a nombre de un pupilo único. Asimismo, si un tutor hubiese convenido en nombre de varios pupilos que pretenden una deuda, se estimó que estuviese en lugar de uno, pues es difícil que una persona haga las veces de dos, pues tampoco el que tiene varias acciones se considera en lugar de varias personas frente al que tiene una. (1) La cuantía de una deuda la referimos también a varias sumas: si a uno se deben cien áureos en pequeñas sumas, y a otro cincuenta en una suma única, pues en este caso hemos de mirar al mayor número de sumas porque reunidas en una hacen un total mayor. (2) A la suma debemos añadir también los intereses devengados. *(Paul. 62 ed.)*

10. El rescripto del emperador Marco <Aurelio>, de consagrada memoria, se expresa como si todos los acreedores debieran consentir. Pero ¿qué ocurre si algunos estuviesen ausentes? ¿Acaso deben seguir los ausentes el ejemplo de los presentes? Pero se presenta elegantemente el caso de que este pacto perjudique a los ausentes que tienen créditos privilegiados, en el supuesto de que el pacto valga también contra los ausentes. Y recuerdo aquí que el emperador <Antonino> Pío, de consagrada memoria, declaró en un rescripto, antes de la forma establecida por el emperador Marco, de consagrada memoria, que también el fisco, en aquellos casos en que no tiene hipotecas, así como los demás acreedores privilegiados, debían seguir el ejemplo de los acreedores <que estuvieron presentes>. Estas cosas han de ser observadas respecto a los acreedores que no tienen hipotecas. (1) Si se añade al pacto una estipulación penal, se pregunta si tendrá lugar la excepción de pacto o la acción por lo estipulado. Cree Sabino —y es lo más cierto— que puede seguirse una u otra vía, a elección del estipulante; pero si usa de la excepción a causa del pacto, será justo que cancele por acceptilación lo estipulado. (2) Las más de las veces solemos decir que la excepción de dolo es subsidiaria de la excepción de pacto; en efecto, algunos que no pueden utilizar la excepción de pacto, escribe Juliano que han de usar de la excepción de dolo, y en ello están de acuerdo otros muchos; por ejemplo, si pacta mi procurador, me favorecerá la excepción de dolo, según parece a Trebacio, el cual cree que así como el pacto del procurador me perjudica, así también me aprovecha, *(Ulp. 4 ed.)*

11. porque también puede hacer el pago al procurador. *(Paul. 3 ed.)*

12. Pues consta que le perjudica, tanto si le mandé que pactase, como si era procurador de todos mis negocios, como escribe Puteolano, *1 adsessoria,* puesto que se admite que también él puede deducir la cosa en juicio. *(Ulp. 4 ed.)*

13. Pero si ha nombrado procurador solamente para ejercitar una acción, no perjudica al principal la convención pactada por el procurador, porque tampoco se le puede hacer el pago. (1) Mas si el procurador fue nombrado en propio interés, se considera en lugar del principal, y por tanto ha de ser mantenido el pacto convenido. *(Paul. 3 ed.)*

14. Asimismo consta que el pacto de los gerentes de sociedades favorece o perjudica <a los socios>. *(Ulp. 4 ed.)*

15. También el pacto del tutor, como escribe Juliano, favorece al pupilo. *(Ulp. 4 ed.)*

16. Si <los deudores de una herencia> hubiesen hecho un pacto con el comprador de la misma, y el vendedor de ella reclama <de los deudores>, se opone la excepción de dolo, pues, según lo que estableció por rescripto el emperador <Antonino> Pío, de consagrada memoria, han de ser dadas las acciones útiles al comprador de la herencia, y por la misma razón puede el deudor hereditario usar de la excepción de dolo contra el vendedor de la herencia. (1) Pero si se hubiese convenido entre el dueño que vende y el comprador que el esclavo comprado fuese restituído, se opondrá la excepción de dolo <al representante del dueño que vendió el esclavo> si reclama el precio. *(Ulp. 4 ed.)*

17. Si te doy diez mil sestercios y pacto que se me deban veinte mil, no nace una obligación superior a diez mil, pues no puede ser contraída una obligación por el préstamo en más de lo que se dio. (1) Algunas acciones se extinguen de propio derecho por medio de un pacto, como la acción de injurias y la de hurto. (2) Sobre la prenda, nace una acción del pacto por derecho honorario, pero se extingue por la excepción en cuanto yo pacto que no reclamaré <la posesión>. (3) Si alguno pacta que no se le reclamará algo a él, sino al heredero, la excepción no servirá al heredero. (4) Si yo hubiese pactado que no se me reclame ni a mí ni a Ticio, no servirá la excepción a Ticio, aunque se hubiese hecho mi heredero, porque no puede convalidarse el pacto <a favor de tercero> por un hecho posterior. Así lo escribe Juliano respecto al padre que había pactado que no se reclamase ni a él ni a la hija, habiendo quedado la hija heredera del padre. (5) El pacto convenido con el vendedor, si se constituye sobre una cosa, servirá también al comprador, según la opinión prevalente, y Pomponio escribe que este derecho es el que venimos aplicando, mas según la opinión de Sabino, incluso si se ha pactado respecto a la persona vale también respecto al comprador; cree Sabino que esto es así incluso si la sucesión fue por donación. (6) Cuando el poseedor de una herencia ajena ha pactado, cree la mayoría que ni perjudica ni favorece al heredero, si éste hubiere reclamado la herencia como suya. (7) Si un hijo o un esclavo pacta que no se reclame de su padre o dueño, *(Paul. 3 ed.)*

18. tanto si pacta sobre lo contra-

tado con ellos como con el padre o dueño, *(Gai. 1 ed. prov.)*

19. adquieren la excepción. Lo mismo sucede respecto a los libres que se hallan de buena fe como esclavos. (1) Asimismo, si un hijo de familia hubiese pactado que no se le reclamaría a él, le servirá la excepción a él y a su padre, si fuese éste demandado por la acción de peculio, *(Paul. 3 ed.)*

20. o del provecho obtenido, o si aquél fuese demandado, si así lo hubiera preferido, como representante de su hijo, *(Gai. 1 ed. prov.)*

21. y al heredero del padre en vida del hijo; pero si es después de la muerte del hijo, ni al padre ni a su heredero, porque es pacto personal. (1) Pero si un esclavo hubiese pactado que no se le reclamaría a él, no valdrá el pacto. Veamos respecto a la excepción de dolo: Si se pactara respecto a una cosa, la excepción de pacto convenido aprovechará al dueño y a su heredero; pero si se pactó respecto a una persona, entonces queda al dueño la excepción de dolo. (2) Cuando pactamos nosotros, no podemos favorecer <con la excepción> a los que se hallan bajo nuestra potestad, pero dice Próculo que nos favorecerá a nosotros mismos si se nos demanda a causa de ellos. Lo cual está rectamente dicho siempre que al pactar se hubiere así convenido. Por lo demás, si yo pacto que no reclamarás de Ticio y luego entablas acción contra mí a causa suya, no ha de darse la excepción de pacto convenido, pues lo que es inútil para él mismo, lo es también para el defensor. Escribe también Juliano que si un padre ha pactado que no se reclame ni de él ni de su hijo, es más cierto que la excepción de pacto no ha de darse al hijo, pero le servirá la de dolo. (3) Una hija de familia, desde el momento en que es independiente, puede pactar que no demandará por la acción de dote. (4) Asimismo, un hijo de familia podrá pactar sobre lo que le ha sido legado bajo <la> condición <de su independencia>. (5) Se pregunta respecto a aquellos que tienen solidariamente el derecho de reclamar una misma cantidad o que son deudores de la misma suma, si aprovecha o perjudica a uno de ellos la excepción de pacto <hecho por otro>: Los pactos referidos al objeto mismo benefician a todos aquellos a quienes interesa que se haya extinguido la obligación del que pactaba. Así pues, el pacto del deudor beneficiará a los fiadores, *(Paul. 3 ed.)*

22. a no ser que se haya convenido tan sólo que no se reclame del demandado pero sí del fiador, pues entonces el fiador no podrá servirse de la excepción. *(Ulp. 4 ed.)*

23. En cambio, el convenio del fiador no aprovechará al demandado, porque no interesa al fiador que no se reclame la cantidad al deudor; por tanto, tampoco aprovechará a los cofiadores, pues el pacto que uno hace puede servir a otro tan sólo cuando del hecho de dar la excepción a otro se aprovecha propiamente el mismo que pactó, como sucede respecto al deudor solidario y a los fiadores, <los cuales liberan al deudor que pactó cuando hacen uso de su excepción>. *(Paul. 3 ed.)*

24. Pero si un fiador prometió como en cosa propia, en este caso el fiador ha de ser considerado como deudor solidario y el pacto hecho con él se considera como hecho con el otro deudor. *(Paul. 3 ad Plaut.)*

25. Lo mismo ocurre en el caso de dos deudores solidarios o de dos banqueros en sociedad. (1) Dice Labeón que el pacto personal no concierne a otro, como tampoco al heredero. (2) Pero aunque el pacto del fiador no favorezca al deudor, escribe Juliano que la mayor parte de las veces habrá de aprovechar al deudor la excepción de dolo, *(Paul. 3 ed.)*

26. es decir, siempre que se haya convenido que tampoco se reclame al deudor. Y lo mismo ocurre respecto a los cofiadores. *(Ulp. 4 ed.)*

27. Si uno de los banqueros en sociedad pacta con el deudor, ¿acaso perjudicará también al otro la excepción? Neracio, Atilicino y Próculo dicen que no perjudicará al otro ni aunque el pacto sea real, y que sólo se hizo para que el otro banquero pueda pedir el total. Lo mismo dice Labeón, alegando que tampoco puede uno de ellos hacer novación, aunque se le pueda hacer el pago, del mismo modo que se puede pagar a nuestros hijos o esclavos bajo potestad lo que prestaron, aunque no puedan hacer novación. Lo que es cierto. Y lo mismo ha de decirse respecto a los deudores solidarios. (1) Si se ha hecho un pacto con un deudor de no reclamarle en cierto tiempo, no le servirá pasado el plazo, ni a él ni al fiador. Pero si el deudor hubiese pactado sin mención de su persona, para que no se reclame al fiador, creen algunos que no aprovechará al fiador, aunque interese al deudor, porque el fiador debe tener la misma excepción que el deudor. En cambio yo aprendí que la excepción favorecía al fiador, pues en ese caso no es que se adquiera la excepción por mediación de una persona libre, sino que velamos por el interés del mismo que pactó. Y así se observa en derecho. (2) El que pactó que no reclamaría pactó después que sí: el pacto anterior se anula por el posterior, pero no ciertamente de propio derecho, como se extingue una estipulación con otra (si así se ha convenido), porque las estipulaciones se fundan en el derecho y los pactos en un hecho, y por tanto la excepción se anula por la réplica. Por la misma razón resulta que el pacto primero deja de favorecer a los fiadores. Pero si el pacto convenido era de los que extinguen la acción, por ejemplo, la de lesiones, no podrá conseguirse mediante un pacto posterior que se pueda demandar, puesto que la primera acción quedó eliminada y el pacto posterior es ineficaz para producir acción, pues no nace la acción de lesiones de un pacto, sino de la ofensa. Lo mismo hay que decir respecto a los contratos de buena fe cuando el pacto convenido hubiese extinguido la obligación entera, por ejemplo, la de compra, pues no se resucita la obligación anterior con un nuevo pacto, aunque sí servirá éste para formar un nuevo contrato, y si el pacto no fue para eliminar todo el contrato, sino para reducirlo, el pacto posterior puede renovar el primer contrato. Lo cual puede tener lugar también en el caso de la acción de dote; por ejemplo, si habiendo pactado la mujer que se le restituyese la dote sin plazos, pactase luego que se le devolviese en el tiempo señalado por las leyes: la dote vuelve a regirse por su propio derecho, y no puede decirse que se empeoró la condición de la misma por el pacto. Siempre que vuelva la acción de dote al régimen que tiene por ley natural, no se empeora la condición de la dote, sino que vuelve ésta a su propia forma. Y así opina también nuestro <Cervidio>, Escrévola. (3) No puede conseguirse con ningún pacto que no se responda de dolo, aunque si alguno pacta que no demandará con la acción de depósito, resulta por ello mismo que ha pactado no demandar por

dolo; y este pacto sí servirá. (4) Los pactos que tienen una causa inmoral no han de cumplirse; por ejemplo, si pactase que no demandaré por hurto o lesiones, en caso de que llegaras a cometerlos, pues es conveniente que se tema la pena por hurto o lesiones, pero una vez cometidos estos delitos, podemos pactar. Asimismo, no podemos pactar que no se ejercite el interdicto «de donde con violencia» en cuanto tiene lugar por razón pública. En conclusión, si el pacto convenido es ajeno a las cosas privadas no ha de ser observado. Ante todo, pues, ha de advertirse que el pacto sobre una cosa o con una persona no debe perjudicar a otra cosa o persona, (5) Si debiéndome diez mil sestercios hubiese pactado que no te reclamaré veinte mil, se admite que te favorecerá la excepción de dolo o de pacto en los diez mil. Igualmente, si debiendo veinte mil, hubiere yo pactado que no te reclamaré diez mil, se conseguiría por la excepción que se me debería oponer el que únicamente puedo yo exigir los diez mil restantes. (6) Pero si habiendo estipulado diez mil sestercios o el esclavo Estico, pacto yo respecto a los diez mil sestercios y reclamo el esclavo Estico o los diez mil sestercios, me habrá de perjudicar la excepción de pacto respecto al todo; pues así como se extingue la obligación entera por el pago, por la petición procesal o por la aceptilación de una cosa, así también se extingue la obligación entera cuando se interpone un pacto convenido de no pedir una sola <de las cosas debidas alternativamente>. Pero si se convino entre nosotros que no se me entreguen los diez mil sestercios, sino Estico, puede eficazmente demandar respecto a Estico, sin que se me oponga ninguna excepción. Y lo mismo si se hubiere pactado no reclamar respecto Estico. (7) Pero si me debes un esclavo genéricamente, y pacto yo que no reclamaré Estico, si ciertamente pidiese a Estico se me opondría la excepción de pacto, pero si reclamo otro esclavo demando rectamente. (8) Asimismo si habiendo pactado no reclamar una herencia, pido luego como heredero las cosas hereditarias por separado, se ha de conceder la excepción de pacto convenido conforme a lo pactado; del mismo modo que si se conviniese que no se reclamaría un fundo y luego pido el usufructo, o bien que no pediría una nave o un edificio, y luego, al deshacerse, reclamo los materiales por separado, salvo que se haya convenido especialmente otra cosa. (9) Si la aceptilación fue inválida, se entiende haberse convenido por pacto tácito que no se reclamaría la deuda. (10) Un esclavo hereditario no puede pactar en nombre de un heredero que va a aceptar la herencia en un momento posterior, porque este heredero todavía no es su dueño; pero si el pacto fuese sobre la cosa, puede adquirirse la excepción para el <futuro> heredero. *(Paul. 3 ed.)*

28. Los pactos convenidos contra las reglas del derecho civil no se consideran válidos; por ejemplo, si un pupilo hubiese pactado sin la autoridad del tutor que no se reclamase de su deudor, o bien que no se hiciese dentro de cierto tiempo, como un quinquenio, pues tampoco se le puede hacer un pago sin la autoridad del tutor; por el contrario, si pactase un pupilo que no se le reclamase lo que él debía, ha de tenerse por válido el pacto convenido, puesto que le es permitido mejorar su condición sin la autoridad del tutor. (1) Si el curador de un loco o de un pródigo ha pactado que no se reclame del loco o pródigo, es muy útil admitir estos pactos del curador; pero no si son desfavorables. (2) Si un hijo, o un esclavo, pacta que él no reclamaría, el pacto es inútil. Pero si el pacto es sobre la cosa, es decir, que no se reclamaría la cantidad debida, este pacto ha de ser tenido por válido contra el dueño o el padre, si tienen aquéllos la libre administración del peculio y las cosas respecto a las cuales han pactado son del peculio. Lo cual, sin embargo, no está suficientemente claro, pues es verdad lo que dice Juliano de que, aunque tenga alguno concedida la amplia administración del peculio, no tiene el derecho de donar; se sigue que, si ha pactado no pedir una cantidad a causa de donación, no debe considerarse como válido el pacto convenido; pero si por haber pactado así hubiese conseguido algo que no valiera menos sino incluso más, el pacto ha de considerarse válido. *(Gai. 1 ed. prov.)*

29. Pero si hubiese dado en préstamo una cantidad de su dueño, dice Celso que es válido lo que se pactó en el momento del préstamo. *(Ulp. 4 ed.)*

30. Ha de verse, respecto a la persona de un hijo de familia, aunque haya pactado que él no demandaría, si acaso no valga alguna vez el pacto, porque a veces el hijo de familia tiene él la acción, como la de lesiones; pero como a causa de una lesión hecha al hijo tiene acción también el padre, no cabe duda de que el pacto del hijo no puede perjudicar al padre que quiera demandar él. (1) Si el que ha estipulado de un esclavo la cantidad que le debía a él Ticio la reclamara luego de Ticio, se preguntó si acaso podría y debía ser rechazado por la acción de pacto convenido, por parecer que pactó que no reclamaría de Ticio. Cree Juliano que debe ser repelido el estipulante siempre que se le haya de dar una acción de peculio contra el dueño de este esclavo, esto es, si el esclavo tuvo una justa causa para interceder, por ejemplo, si debía él otra cantidad igual a Ticio; pero que si intervino como fiador ,por cuya causa no se da una acción de peculio, no ha de ser impedido que el acreedor reclame de Ticio. Por lo demás, de ningún modo debe prohibírsele si hubiese creído que aquel esclavo era libre. (2) Si yo hubiese estipulado de ti bajo condición lo que Ticio me debía pura y simplemente, y no se cumpliera la condición ¿acaso puedo y debo yo ser rechazado por la excepción de pacto si reclamase de Ticio? Es más cierto que no ha de oponerse la excepción. *(Gai. 1 ed. prov.)*

31. Es del todo lícito pactar contra el edicto de los ediles curules, tanto que se haya convenido al realizar el mismo negocio de venta como después. *(Ulp. 1 aed. cur.)*

32. Lo que se dijo de que, si se pacta con el deudor que no se reclamará, compete la excepción también al fiador, se admitió respecto a la persona del deudor para que no sea demandado el deudor por la acción de mandato <de su fiador>. Pues si no hubiese acción de mandato, por ejemplo, si hubiese afianzado con ánimo de donar, hay que decir que no aprovechará al fiador la excepción <del pacto>. *(Paul. 3 ad Plaut.)*

33. Un abuelo prometió una dote a nombre de una nieta que tenía de su hijo, y pactó que no se le reclamaría su entrega ni a él ni a su hijo. Si se la reclamaran al coheredero del hijo, no ha de ser protegido éste por la excepción de pacto, pero el hijo sí podrá servirse rectamente de la excepción, pues está permitido velar por los intereses del heredero, y nada impide que esto se haga a favor de uno solo de los herederos, si llega a serlo, y no por los otros. *(Cels. 1 dig.)*

34. El derecho de agnación no pue-

de renunciarse por pacto, del mismo modo que no puede uno decir que no quiere ser heredero de propio derecho. Esta es la opinión de Juliano. *(Mod. 5 reg.)*

35. Tres hermanos, Ticio, Mevio y Seya, dividieron entre sí una herencia común con los correspondientes documentos, en los cuales declaraban que habían dividido la herencia materna y aseguraban que nada había quedado en común. Pero posteriormente dos de los hermanos, es decir, Mevio y Seya, que se hallaban ausentes en el momento de la muerte de su madre, se enteraron que había sido sustraída por su hermano una cantidad de monedas de oro, respecto a la cual ninguna mención se había hecho en el documento de división. Pregunto si después del pacto en que se hizo la división compete alguna acción a los hermanos contra el otro por el dinero sustraído. Modestino respondió que si al demandar por la parte que se dice sustraída por Ticio se opusiera la excepción general de pacto a los que hicieron la transacción ignorando el fraude cometido por Ticio, podrán útilmente replicar por el dolo. *(Mod. 2 resp.)*

36. Si poseyendo tú un fundo mío hubiese convenido contigo que entregases la posesión del mismo a Atio, al vindicar yo dicho fundo de ti, no debo yo ser excluído por la excepción de pacto, más que si tú ya lo hubieses entregado o si por tu causa se hubiese convenido esto entre nosotros y no dependiese de ti que no se entregase. *(Proc. 5 epist.)*

37. Los emperadores <Marco Aurelio> Antonino y Vero rescribieron que no puede un administrador <remitir> una deuda a un deudor de la comunidad, y que las condonaciones hechas a los Filipenses han de ser revocadas. *(Pap. Iust. 2 de const.)*

38. El derecho público no puede ser alterado por los pactos de los particulares. *(Pap. 2 quaest.)*

39. Admiten los antiguos que un pacto oscuro o ambiguo perjudica al vendedor y al arrendador, en cuyo poder estaba el establecer una cláusula más clara. *(Pap. 5 quaest.)*

40. Un pacto en el que se dice «confieso que no estás obligado» no se refiere a la persona, sino que al ser general, tendrá lugar también entre los herederos que litiguen. (1) Un apelante pactó que, si no pagaba la cantidad en que había transigido dentro de un plazo determinado, habría de satisfacer la condena. El juez de la apelación, sin más discusión respecto al fondo del asunto, se atendrá a la justa convención, como si se tratase de un confeso. (2) Después de la división de los bienes y de las deudas, cada uno de los acreedores <de la herencia> cobró de cada uno de los herederos los intereses del total, como se había convenido y sin mediar delegación de deudas: no habrán de impedirse las acciones que tienen contra todos por sus partes, si no ofreciera cada uno, cumpliendo lo convenido, la totalidad de la deuda a cada acreedor. (3) Un padre que prometió una dote, pactó que si después de su muerte falleciese su hija en matrimonio sin hijos, una porción de dote pasase a un hermano y heredero suyo. Este pacto valdrá mediante la excepción de dolo en provecho de los hijos que el suegro hubiera tenido después y hubiere dejado herederos en testamento, puesto que entre los que contrajeron el pacto se quiso velar por el interés de los herederos, siendo así que en el momento en que el padre no tenía otros

hijos se entendía que había dejado su última voluntad a favor de su hermano <por no tener otros herederos>. *(Pap. 1 resp.)*

41. Aunque el pacto de «si dentro de determinado día me hubieses pagado una parte de la deuda, te daré por recibido lo restante y te liberaré» no produce acción, sin embargo, consta que compete al deudor la excepción del pacto. *(Pap. 11 resp.)*

42. Se había convenido entre un deudor y su acreedor que el acreedor no pagase el gravamen del tributo del predio dado en prenda, sino que correspondiese al deudor el deber de pagarlo. Respondí que este pacto, en cuanto a la recaudación del fisco no debe ser observado, pues no se admite que sean conculcadas las formas del derecho fiscal por los pactos de los particulares. *(Pap. 17 resp.)*

43. En las compraventas, sabemos de qué debe responder el vendedor y de qué, por el contrario, el comprador, pero si se hubiese exceptuado algo en el contrato, debe observarse. *(Paul. 5 quaest.)*

44. Cuando el pupilo iba a abstenerse de la herencia de su padre, el tutor decidió, con la mayoría de los acreedores, que éstos cobrarían una parte <proporcional de sus créditos>, y lo mismo hicieron con otros acreedores los curadores <del patrimonio del pupilo>. Pregunto ¿debe recibir la misma parte el tutor si es al mismo tiempo acreedor del padre? Respondí que aquel tutor que ofreció a los demás acreedores cobrar una parte deberá de contentarse con cobrar aquella misma parte <de su propio crédito>. *(Scaev. 5 resp.)*

45. El pacto de división, salvo que adquiera eficacia por medio de la tradición o de una estipulación, no proporcionará acción a nadie, como pacto nudo que es. *(Hermog. 2 epit.)*

46. El pacto hecho entre el heredero y el legatario de que aquél no deba dar garantía consta que es válido, puesto que en <la colección de constituciones de ese emperador llamada> *Semestres* se recoge una constitución (=*Cod. Just.* 6,54,2) del emperador Marco <Aurelio> que dispone que se respete también en esto la voluntad del difunto; ni cabe arrepentirse para restablecer la garantía de la cual el legatario dispensó al heredero, puesto que es lícito hacer más difícil la reclamación del propio derecho o la esperanza del cobro futuro. *(Tryph. 2 disput.)*

47. El comprador de un predio había declarado en el documento que pagaría veinte mil sestercios, y lo había prometido así al <vendedor> estipulante; después, el vendedor hizo un documento de que había convenido contentarse con trece mil y que los cobraría dentro del plazo prefijado; el deudor, al ser demandado para el pago de los mismos, pactó que si no pagaba dentro del tiempo prefijado, se le reclamase por el primer documento. Se preguntó si, al no haber sido satisfecho el pacto posterior, puede ser pedida la totalidad de la deuda conforme al primer documento. Respondí que según los datos propuestos sí podía. (1) Lucio Ticio adquirió un crédito contra el cambista Cayo Seyo, con el cual tenía una cuenta embrollada de haber y debe y recibió de él una carta en estos términos: «Por cuenta del cambio que tenías pendiente conmigo tengo en mi banco saldo a tu favor, en el día de hoy, a resultas de varios contratos, por trescientos ochenta y seis mil sestercios, más los intereses correspondientes; la cual suma de áureos que tienes

sin resguardo en mi poder te la abonaré. Cualquier recibo expedido, es decir, escrito por ti, por cualquier suma y causa, que yo retenga téngase por anulado y cancelado». habiendo mandado, antes de este documento quirografario, Lucio Ticio al cambista Seyo que pagara trescientos mil sestercios al patrono de éste, se preguntó si acaso en virtud de los términos de la carta, en los cuales se declaraba que todos los recibos de cualquier contrato se tuviesen por anulados y cancelados, no pueden ni el mismo Lucio Ticio ni sus hijos ser demandados por aquello. Respondí que si solamente se hacía la cuenta de lo recibido y lo entregado, las demás obligaciones seguían íntegras. *(Scaev. 1 dig.)*

48. Es muy evidente que vale todo lo que se haya pactado en las entregas de cosas. *(Gai. 3 XII Tab.)*

49. Si alguno ha prestado una cantidad y ha pactado que se demandará al deudor tan sólo en lo que pueda pagar ¿valdrá el pacto? Y es más cierto que este pacto vale, puesto que no es ilícito que alguno pretenda ser demandado tan sólo en la medida en que pueda pagar. *(Ulp. 36 Sab.)*

50. No estimo imposible <la inclusión de> este pacto en los contratos de depósito, comodato, arrendamiento y otros semejantes: «que no hagas ladrón o fugitivo a mi esclavo», es decir, no le induzcas que se haga ladrón o fugitivo, ni lo abandones de tal modo que se haga ladrón. Pues así como tiene lugar la acción por corrupción de un esclavo <ajeno>, del mismo modo puede tener lugar este pacto para evitar la corupción de esclavos. *(Ulp. 42 Sab.)*

51. Si creyendo tú <por error> que estabas obligado por un legado <de liberación) a pactar con tu deudor, hubiese<s> pactado con él que no le reclamarías, ni el deudor se libra de propio derecho, ni podrá rechazar con la excepción de pacto al que reclame, según escribe Celso, *20 <dig.>*. (1) Allí mismo, escribe Celso que si autorizaste el pago a Ticio de lo que se te debe, creyendo, por error, deber a Ticio un legado, y el deudor ha pactado con Ticio que se había hecho, a su vez, deudor de aquél, no queda extinguida tu acción contra tu deudor, ni la de tu deudor contra el suyo. *(Ulp. 26 ed.)*

52. La carta en la cual alguno declaraba que otro era su coheredero no sirve para dar la petición <de herencia> contra los poseedores de cosas hereditarias. (1) Si entre el deudor y el comprador de un fundo pignorado, vendido por el acreedor como en gestión de negocio del deudor, se pactó que después de compensar con los frutos y quedar pagado el resto de la deuda, el fundo se restituiría al deudor: también el heredero debe mantenerse fiel a tal pacto hecho por el difunto. (2) El pacto de que el acreedor recobraría del deudor las sumas de tributos del predio dado en prenda que el acreedor hubiese pagado, y el deudor pagaría los tributos del mismo predio es justo y por ello debe observarse. (3) Con los que iban a impugnar el testamento de su padre como inoficioso, pactó el heredero que se les daría cierta cantidad mientras él viviese: se pedía que este pacto se ampliase como de prestación perpetua. Se resolvió por rescripto que no era admisible tal deseo ni con arreglo a derecho alguno ni a la justicia. *(Ulp. 1 op.)*

53. Es correcto dar una prórroga al litigante para el pago de los gastos, pero no es lícito pactar que no se restituya la cuantía de lo gastado con este

motivo, con los intereses permitidos, sino la mitad de lo que se hubiese dado con motivo del litigio. *(Ulp. 4 op.)*

54. Si yo he pactado que no reclamaré el esclavo Estico que se me debía, no se entiende que con este pacto mi deudor incurra en mora, y creo que, muerto Estico, no queda obligado el deudor que antes del pacto no había incurrido en mora. *(Scaev., ap. Iul. 22 dig.)*

55. Si el deudor es usufructuario y el esclavo sobre el cual tiene el usufructo pacta que no se pida de su dueño, mejora la condición de éste con el pacto. Asimismo, si el acreedor fuese usufructuario y hubiese pactado que no reclamaría, pero el esclavo en usufructo pactase que sí, se admitirá útilmente la petición por la ventaja del pacto que el esclavo había interpuesto. *(Iul. 35 dig.)*

56. Si se pactase que el dueño no pediría algo al colono, y existiese una causa justa para tal pacto, no obstante, puede el colono reclamar del dueño. *(Iul. 6 ad Min.)*

57. El que había cobrado del deudor intereses anticipados se entiende que pactó tácitamente que no pediría el capital durante aquel tiempo. (1) Si se hubiese formulado un pacto, por una parte como referido al objeto y por otra, como referido a la persona (por ejemplo, que yo no reclame o que no se te reclame) mi heredero tendrá posibilidad de reclamar de todos vosotros y de tu heredero podremos reclamar todos. *(Flor. 8 inst.)*

58. No es dudoso que, en tanto no se ha hecho nada, puede desistirse de la compraventa, el arrendamiento y los demás contratos semejantes por el consentimiento de aquellos que se han obligado entre sí. Aristón admitía además que, si yo te hubiese entregado lo que tenía que darte en virtud de tu compra, y, debiéndome tú el precio, hubiese convenido contigo que de nuevo me devolvieses todo lo que yo te había entregado por razón de la venta, y tú no me dieses el precio sino que me hubieses devuelto todo lo que yo te había entregado, dejarás de deber el precio, porque la interpretación de la buena fe, de la que todo esto depende, admite esta convención. Y lo mismo da que se conviniese el desistimiento del negocio, cuando todavía no habíamos hecho nada de lo que estábamos obligado a hacer, o que, restituído por entero lo que te había entregado, nos pusiésemos de acuerdo para que tú no me pagases nada por el negocio. Claro que lo que no puede lograrse por el acuerdo que se dirige a la resolución de lo que se efectuó es que tú seas obligado a entregarme lo que yo te había ya entregado, porque de este modo, no se tratara tanto de desistir de un negocio cuanto de que se constituyesen nuevas obligaciones entre nosotros. *(Nerat. 3 membr.)*

59. Se admite que por las mismas personas a través de las cuales nos hacemos acreedores mediante estipulación, se puede también mejorar nuestra condición mediante pactos convenidos. *(Paul 3 reg.)*

60. El emperador <Marco Aurelio> Antonino rescribió a Avidio Casio que si los acreedores se hallan dispuestos a recibir una parte de los bienes <de su deudor>, aunque sea extraño, han de tenerse en cuenta primero los parientes si fuesen personas de solvencia. *(Papir. Iust. 8 const.)*

61. Nadie puede hacer mediante pacto que no le sea lícito consagrar un

lugar de su propiedad, o que no le sea lícito enterrar a un muerto en terreno suyo, o no enajenar su predio contra la voluntad del vecino. *(Pomp. 9 Sab.)*

62. Si el deudor, después de haber pactado que no se le reclame la cantidad debida, y por tanto de que dicho pacto empiece a favorecer también al fiador, pacta de nuevo que sea lícito que se le reclame, se preguntó si la ventaja del primer pacto desaparece también para el fiador. Pero es más cierto que una vez el fiador ha adquirido la excepción de pacto, no le puede ser arrebatada después contra su voluntad. *(Fur. Anth. 1 ed.)*

TITULO XV

SOBRE LAS TRANSACCIONES

1. El que transige lo hace sobre una cosa que se halla en duda y sobre un litigio incierto y no concluído, pero el que pacta concede a causa de donación y por liberalidad una cosa cierta e indiscutible. *(Ulp. 50 ed.)*

2. Se puede considerar que hay transacción, no sólo cuando se hubiese reforzado con una estipulación Aquiliana <para cancelar las deudas pendientes>, sino también si se hubiese convenido <simplemente> un pacto. *(Ulp. 74 ed.)*

3. Los emperadores Antonino <Pío> y Vero dispusieron por rescripto <lo siguiente>: «Es indudable que los pactos privados no pueden lesionar el derecho de los demás. Por lo cual, en la transacción que se hizo entre el heredero y la madre del difunto, no puede considerarse invalidado el testamento, ni extinguidas las acciones que tienen los manumitidos <en el testamento> o los legatarios. Por lo tanto, todo lo que reclamasen por la acción del testamento deben reclamarlo al heredero instituído, el cual, al hacer la transacción sobre la herencia, o bien se hizo dar garantía respecto a las cargas de la herencia, o bien, si no lo hizo, no debe hacer recaer su negligencia en perjuicio de otro». (1) Habiendo sido hecha una transacción a causa de un fideicomiso, como se descubrieran después unos codicilos, pregunto si acaso la madre del difunto debe conseguir en virtud del fideicomiso cuanto hubiera cobrado de menos a causa de la transacción respecto de lo que le corresponde como su parte, deba conseguirlo por razón del fideicomiso. Respondió que sí. (2) Un deudor, cuya prenda vendió al acreedor, hizo una transacción por poco valor con Mevio, el cual pretendía ser heredero legítimo del acreedor; después, presentado el testamento, resultó que Septicio era el heredero. Se preguntó, en caso de que el deudor demande con la acción de prenda contra Septicio, si podrá éste usar de la excepción de la transacción hecha con Mevio, que no era heredero en aquel tiempo, y si podrá Septicio reclamar mediante la condición el dinero que fue entregado a Mevio como heredero del deudor, como si hubiese hecho un cobro a cuenta de la herencia.

Respondí que, conforme a los hechos expuestos, no puede, puesto que ni se hizo la transacción con él, ni Medio cobró como gestor de un negocio de Septicio. *(Scaev. 1 dig.)*

4. La estipulación Aquiliana hace novación de todas las precedentes obligaciones y las extingue, y ella misma se extingue por acceptilación. Así se viene practicando. Por tanto, también los legados dejados bajo condición pueden ser objeto de una estipulación Aquiliana. *(Ulp. 46 Sab.)*

5. Cuando se interpone una estipulación Aquiliana, la cual se hace por el consentimiento, los litigios acerca de los cuales no se hizo mención, continúan en su mismo estado, pues la interpretación de los jurisconsultos impidió una liberalidad capciosa. *(Pap. 1 defin.)*

6. En las controversias que se derivan de un testamento, no puede transigirse ni averiguarse la verdad más que a la vista y después de aclarar las palabras del testamento. *(Gai. 17 ed. prov. = D. 29,3,1,1)*

7. Vale la transacción incluso después de juzgado el litigio, siempre que hubiese mediado apelación o hubieses podido apelar. (1) Si un fiador hubiese sido demandado y condenado, y luego el deudor transigiese con aquél a favor del cual el fiador había sido condenado, se pregunta si vale la transacción; y creo que sí vale, como si se hubiese extinguido toda la causa, tanto contra el deudor como contra el fiador. Pero si el mismo fiador, al ser condenado, transigió, aunque la transacción no extingue la cosa juzgada, sin embargo debe deducirse de la cosa juzgada lo que se dio. (2) Hasta tal punto lo que se ha dado, aunque no sirva para la transacción, reduce no obstante la cosa juzgada, que por esto se declaró y se dio un rescripto acerca de una transacción sobre alimentos hecha sin la autoridad del pretor, a fin de que lo que se dio sirva como pago de alimentos, de suerte que, si puede deberse algo más a causa de los alimentos, se pague, pero se compute lo que se ha dado. *(Ulp. 7 disput.)*

8. Como unos legatarios de alimentos transigieran fácilmente contentándose con una módica compensación inmediata, el emperador Marco <Aurelio> en un discurso leído ante el Senado determinó que no fuese válida la transacción de alimentos que no se hubiese hecho con la autoridad del pretor. Suele intervenir el pretor, por lo tanto, para arbitrar entre las partes si debe admitirse la transacción o qué. (1) El mismo pretor deberá conocer la transacción sobre un legado de vivienda, de vestido o de alimentos a extraer de unos predios. (2) Este discurso imperial <en el Senado> se refiere a alimentos que no hubieren dejado en un testamento o en codicilos, sean éstos complementarios de un testamento o abintestato. Lo mismo habrá de decirse también si se hubiesen dejado por donación por causa de muerte o los hubiese dejado aquel a quien se habían donado los bienes por causa de muerte; y aun diremos lo mismo si se dejaron para que se cumpliera una condición. Claro que sobre los alimentos que no se han donado mortis causa será lícito transigir incluso sin la autoridad del pretor. (3) Este discurso imperial <en el Senado> tiene aplicación tanto si se hubiesen dejado por meses, como por días o por años; pero será lo mismo también si no se dejaron a perpetuidad sino por cierto número de años. (4) Si le fuese legada a uno una cantidad total para que se alimente con los réditos de la misma y restituya a su muerte la cantidad, no dejará de aplicarse el discurso

imperial, aunque no se considere que se dejó año por año. (5) Así también, si se dejó una cierta cantidad o una cosa a Ticio, para que de ella preste alimentos a Seyo, es más cierto que Ticio puede transigir, pues por la transacción de Ticio no se disminuyen los alimentos de Seyo; y lo mismo ocurre cuando se han dejado los alimentos <gravando> a un legatario con un fideicomiso para este fin. (6) El discurso imperial desaprueba la transacción que se hace con el fin de que se pueda gastar la cantidad anticipada <para dar los alimentos>. ¿Qué diremos si alguno hubiese transigido sin la autoridad del pretor para que lo que se le dejó año por año lo recìba mes a mes, o lo que le había sido dejado mes a mes lo reciba día a día, o en fin, que lo que había de recibir por años vencidos lo reciba al principio de cada año? Y creo que tal transacción vale, porque con ella el alimentario mejora su condición, puesto que lo que el discurso imperial quiso fue que los alimentos no se entorpecieran mediante una transacción. (7) Lo mismo da si son libertinos o ingenuos aquellos a quienes se ha dejado alimentos, si son muy ricos o no. (8) En efecto, el discurso imperial dispone que se trate de todo esto ante el pretor: en primer lugar, de la causa de la transacción, luego, de la cantidad, y en tercer lugar, de las personas que transigen. (9) Respecto a la causa, ha de investigarse cuál sea la causa de la transacción, pues el pretor no atenderá a nadie que quiera transigir sin causa. Las causas que suelen alegarse son: si el heredero tiene el domicilio en un lugar y el alimentario en otro; si uno de ellos determina trasladar el domicilio; si hay urgencia de tener dinero disponible; si le hubiesen dejado alimentos varias personas y le resulta difícil demandar cada poco por separado; o si hubo alguna otra causa, de muchas que puede haber, que inclinen al pretor a admitir la transacción. (10) Ha de estimarse también el valor que interviene en la transacción, por ejemplo, la cuantía de la transacción, pues también por la cuantía se estimará la admisibilidad de la transacción; y la cuantía ha de apreciarse según la edad y la salud que tenga el que transige, pues es claro que no es el mismo el modo como se transige con un niño, con un joven o con un viejo, pues es claro que los alimentos se acaban al mismo tiempo que la vida. (11) Pero también se ha de tener consideración de las personas, es decir, qué vida llevan aquellos a los cuales se les ha dejado alimentos: si son de buen pasar, que pueden vivir de otro modo, o bien de nivel inferior, que dependan de los alimentos. Respecto a la persona a cuyo cargo han sido dejados los alimentos, ha de tenerse en cuenta lo siguiente: de qué medios dispone, sus propósitos y su reputación, pues entonces se verá si acaso quisiera engañar a aquel con el cual transige. (12) El que transige sobre los alimentos no se entiende que ha transigido sobre la vivienda o los vestidos, pues quiso el emperador Marco <Aurelio> que la transacción sobre ellos se hiciera de manera especial. (13) Pero si alguno hubiese transigido respecto a los alimentos, no tendrá necesidad de transigir también sobre la habitación o sobre lo demás contra su voluntad; podrá, pues, hacer transacción sobre todas las cosas a la vez o sobre algunas de ellas. (14) Sobre el legado de calzado también se ha de transigir a arbitrio del pretor. (15) Si se hubiese dejado un fundo a una o varias personas para alimentos y quisieran venderlo, es necesario que el pretor intervenga en la venta o transacción. Si el fundo hubiese sido dejado para alimento de varias personas y éstas transigen entre

sí, no debe ser válida la transacción hecha sin la autoridad del pretor. Lo mismo ocurre cuando se hipoteca un campo en garantía de los alimentos, pues tampoco la prenda dada con este fin podrá ser extinguida son consultar al pretor. (16) Es más que manifiesto que debe hacerse con el arbitrio del pretor la transacción, tanto si es de la totalidad de los alimentos como de una parte de ellos. (17) Si solicitado el pretor para intervenir en la transacción, hubiese permitido que se transigiese sin entrar en cognición de la causa, la transacción no tendrá valor, pues el pretor tiene encomendado el examinar este asunto y no descuidarlo o cederlo, y si no hubiese examinado todo lo que el discurso imperial exige, es decir, la causa, valor y personas que transigen, ha de decirse que la transacción es nula, aunque hubiese investigado algo de ello. (18) Pues en esto ni el gobernador de la provincia ni el pretor pueden delegar su jurisdicción. (19) También pueden hacerse las transacciones sobre alimentos ante un procurador del César; por ejemplo, si se reclaman alimentos al Fisco; consecuentemente, también podrá transigirse ante el prefecto del erario. (20) Si se hubiese transigido sobre un litigio de alimentos, no puede valer esta transacción sin consultar al pretor, para que no se eluda lo que dispone el discurso imperial, pues podrían fingirse litigios para hacer la transacción sobre ellos sin la autoridad del pretor. (21) Si a una misma persona se hubiese dejado alimentos y además un legado de entrega inmediata, y se hubiese transigido sin la autoridad del pretor, se imputará lo que se ha dado, en primer lugar, al legado de entrega inmediata y el excedente a los alimentos. (22) Si alguno hubiese transigido sobre alimentos sin la autoridad del pretor, se imputará lo que se dio a los alimentos ya devengados, y lo mismo da que la cantidad debida sea más o menos de lo que se dio, pues aunque sea menor, se computará lo que se entregó como pago a los alimentos ya vencidos. Ciertamente, si el que transigió sobre alimentos se enriqueció con este pago, será muy equitativo que se dé contra él la posibilidad de reclamar, pues no debe enriquecerse con perjuicio de otro. (23) Si se hubiera dejado una cantidad determinada de año en año a una persona de posición elevada, a modo de salario anual o usufructo, podrá ser hecha la transacción incluso sin el pretor; sin embargo, si se hubiese dejado un módico usufructo haciendo las veces de alimentos, afirmo que la transacción hecha al margen del pretor no tiene valor. (24) Si se hubiese dejado a alguien, para alimentos, no dinero, sino trigo, aceite y otras cosas que son necesarias para el sustento, no podrá transigir respecto a ellas, tanto si se le dejan por años como por mensualidades. Pero si hubiese transigido sin el pretor a fin de recibir en vez de aquello una cantidad de dinero cada año o cada mes, y no cambió los plazos ni el valor, sino solamente el género, o, por el contrario, si hubiese pactado para recibir en géneros los alimentos que le habían sido dejados en dinero, o bien si cambió vino por aceite o éste por vino o alguna otra cosa, o bien si hubiese cambiado el lugar del pago, de modo que los alimentos dejados en Roma los recibiese en el municipio o en la provincia, o al contrario, o bien si cambió la persona, de modo que lo que había de ser recibido de varias personas, se recibiese de una, o bien si hubiese aceptado un deudor en lugar de otro, todas estas cosas requieren el juicio del pretor y han de ser admitidas en razón de la utilidad o no del alimentario. (25) Si ha sido dejada para habitación una de-

terminada cantidad anual, y se hubiese hecho transacción ante el pretor para que se dé una vivienda, vale la transacción, porque se entrega el disfrute de una vivienda, por más que la transacción se halla sometida al riesgo del derrumbamiento o del incendio. Por el contrario, si por una vivienda que había sido dejada se convino que se entregase una determinada cantidad, la transacción es válida, incluso sin el pretor. *(Ulp. 5 de omn. trib.)*

9. El que había demandado a sus tutores y transigido con ellos, sobre la parte de tutela administrada a él pertinente, si demanda luego a los mismos tutores en representación de su hermano, del cual se había hecho heredero, no será repelido por la excepción de la transacción hecha. (1) Cualquier transacción que se haga se considera interpuesta solamente respecto a lo que se convino entre las partes. (2) El que por engaño de su coheredero, ignorando todo lo que en realidad había en la herencia, interpuso un documento de transacción sin la estipulación Aquiliana, puede decirse que más que haber pactado ha sido engañado. (3) El que no estaba todavía seguro de que le competía una querella para impugnar el testamento del padre, tansigió mediante pacto con los adversarios respecto a otras cosas: solamente le perjudicará el pacto interpuesto respecto a lo que se pruebe que se convino entre ellos. La transacción afecta solamente a lo que se pruebe que se ha tratado, aunque la haya interpuesto un mayor de veinticinco años, pues es injusto que todo aquello por lo que, según se descubrió después, le competía alguna acción, perezca por un pacto: aquello que no se prueba haberse tratado. *(Ulp. 1 opin.)*

10. Se estima que el padre que hace una transacción respecto a cosas de los hijos que no tiene bajo su potestad no les perjudica de ningún modo. *(Ulp. 1 resp.)*

11. Después de juzgado un asunto puede hacerse transacción, aunque la apelación no se haya interpuesto, si no obstante se negare que haya sido juzgado o pueda ser ignorado si lo ha sido, porque todavía pueda subsistir el litigio. *(Ulp. 4 ed.)*

12. No ha de ser atendido el que hubiese transigido genéricamente respecto a lo que le fue dejado en un testamento, si después alegase que había pensado solamente en relación con lo legado en la primera parte del testamento, pero no en la segunda. Pero si aparecieran después <de hecho el testamento> unos codicilos, me parece que no sin razón se habrá de decir que había pensado solamente en lo contenido en la escritura de aquellas tablillas que podía conocer entonces. *(Cels. 3 dig.)*

13. Sin consultar al príncipe no es lícito que transija ningún procurador suyo. *(Mac. 1 ad vicens. hered.)*

14. Se suscitó una controversia entre el heredero legítimo y el heredero instituído, y fue concluída en una transacción mediante cierta cláusula. Pregunto: ¿a quién pueden demandar los acreedores? Respondió que si fuesen los acreedores los que habían hecho la transacción, ha de observarse respecto a las deudas lo que entre ellos se hubiese convenido; si fuesen otros los acreedores, a causa de lo incierto de la sucesión, han de ser demandados con las acciones útiles según la parte de herencia que uno y otro hubiesen establecido en la transacción. *(Scaev. 2 resp.)*

15. Suele añadirse una estipulación Aquiliana al pacto convenido, pero es más prudente agregarle también una estipulación penal, porque, si acaso llega a quedar sin efecto el pacto, puede pedirse la pena por la acción de lo estipulado. *(Paul. 1 sent. = Paul. Sent. 1,1,3)*

16. El que faltó a una transacción lícita no solamente será rechazado por la excepción, sino que también se verá obligado a pagar la pena que hubiera lícitamente prometido al estipulante, caso de haber obrado contra el convenio, siempre que sea válido el pacto. *(Hermog. 1 iur. epit.)*

17. El vendedor de una herencia, transferidas ya las acciones al comprador, hizo una transacción con un deudor hereditario que ignoraba que la herencia había sido vendida. Si el comprador de la herencia quiere reclamar de éste la deuda, ha de ser concedida al deudor, a causa de su ignorancia, la excepción de negocio transigido. Lo mismo se ha de responder en el caso del que recibió una herencia fideicomisaria; si el heredero hubiese hecho transacción con un deudor ignorante del fideicomiso. *(Pap. 2 quaest.)*

LIBRO III

TITULO I

SOBRE LA DEFENSA POR LOS ABOGADOS

1. El pretor estableció este título para hacer valer <su decoro> y velar por su dignidad, evitando que abogase ante él un cualquiera. (1) Por ello distinguió tres clases <de prohibición>: a unos les prohibió del todo abogar, a otros se lo permitió únicamente cuando lo hacían en asunto propio y a otros se lo permitió a favor de determinadas personas y en asunto propio. (2) Se entiende por «abogar» exponer ante el magistrado jurisdiccional la pretensión propia o la de un amigo o rebatir la pretensión de otro. (3) El pretor comenzó por aquellos a quienes prohibe del todo abogar. En esta parte del edicto estableció exclusiones por razón de edad o de algunos defectos. Por razón de edad prohibe abogar al menor que no ha cumplido diez y siete años, porque estimó que esta edad era la necesaria para comparecer en público; de esta edad, o poco más, se dice que Nerva, hijo, dio públicamente respuestas sobre cuestiones de derecho. Por defecto prohibe el pretor abogar ante él al que no oye absolutamente nada, pues no se podía permitir abogar al que no podía entender el decreto del pretor; lo que incluso podía resultar peligroso para el que abogase, porque, al no oír el decreto del pretor, sería castigado por contumaz como si hubiese desobedecido. (4) Dice el pretor: «Si no tuviesen abogado, yo se lo daré». No sólo con tales personas suele comportarse tan comprensivamente el pretor, sino también con quien por determinadas causas, por la influencia de su adversario o por intimidación, no encuentra quien abogue por él. (5) En segundo término, se propone el edicto que aquellos a quienes se prohibe «que aboguen por otros». En esta parte el pretor estableció exclusiones por razón del sexo y de algunos defectos, y señaló también a las personas señaladas por la nota de infamia. En cuanto al sexo, prohibe que las mujeres aboguen por otro, y la razón de la prohibición es evitar que las mujeres se mezclen en causas ajenas, en contra del pudor propio de su sexo, y desempeñen oficios viriles. Esta prohibición proviene del caso de Carfania, una mujer muy descarada, que, al actuar sin pudor como abogada e importunar al magistrado, dio motivo a este edicto. Por defecto, <prohibe el pretor que abogue por otro> el ciego totalmente privado de vista, porque no puede ver ni respetar las insignias del magistrado. Refiere también Labeón que queriendo abogar el ciego Publilio, padre de Nono Asprenate, Bruto le hizo el desaire de volver su silla de espalda. Pero aunque el ciego no pueda abogar por otro, conserva sin embargo la dignidad de senador y puede desempeñar la función de juez. ¿Podrá acaso actuar como magistrado? Esto debe examinarse despacio.

Hay ciertamente el ejemplo de uno que lo hizo: Apio Claudio, que, siendo ciego, asistía a los consejos públicos y en el Senado emitió un muy severo parecer sobre los prisioneros capturados a Pirro. Pero es mejor decir que se puede conservar la magistratura ya recibida, pero en modo alguno aspirar a otra nueva, y así se prueba con múltiples ejemplos. (6) También prohibe el pretor que abogue por otros el que toleró hacer de mujer con su cuerpo, aunque si alguno fue forzado por unos bandidos o enemigos, no debe ser tachado de infame, como dice también Pomponio. Tampoco debe abogar por otro el que ha sido condenado a pena capital. Asimismo prohibe un senadoconsulto que abogue ante los jueces pedáneos el que fue condenado en juicio público por litigio vejatorio. También el que se hubiere contratado para luchar con las fieras; y debemos entender por fieras atendiendo más que a la especie del animal a la ferocidad de que da pruebas; porque ¿qué ha de decirse si se trata de un león, pero manso, o de otra fiera con colmillos, pero domada? Y sólo es tachado de infamia el que se contrató, haya luchado o no, porque si hubiere luchado sin haberse contratado, no será tenido por infame: no se censura al que luchó con las fieras, sino al que se contrató con ese fin; por lo demás, dicen los antiguos que los que luchan con las fieras para hacer alarde de su valor, sin cobrar nada, no son censurados de infamia, salvo si consintieron que se les premiase sobre la arena, pues entiendo que éstos no se libran de la censura de infames; si alguien se contrató para cazar fieras, o para combatir alguna que devaste una región, no se le censura. Así, pues, a los que lucharon con las fieras, no para hacer alarde de su valor, sino mediante retribución les prohibe el pretor abogar por otro, pero no abogar por sí mismos; pero es muy justo que si tales personas administran alguna tutela o curatela se les permita abogar por aquéllos que están a su cuidado. Aquél que se probase que contravino esto no sólo se le rechaza al defender a otros, pues le está prohibido, sino que además será castigado al arbitrio del juez y por vía extraordinaria con una multa. (7) Como dijimos al principio de este título, el pretor hizo exclusiones de tres clases, de los que no pueden abogar, y la tercera es la de aquéllos a los que no se les deniega completamente la facultad de abogar, sino que aboguen por cualquiera, como menos dignos de censura que los que se han indicado en los capítulos anteriores. (8) Dice el pretor: «Aquéllos que por ley, plebiscito, senadoconsulto, edicto decreto de los príncipes, tienen prohibido abogar, salvo a favor de ciertas personas, no aboguen ante mí, más que por quien pudieran hacerlo». En esta parte del edicto se comprenden también todos los demás que en el edicto del pretor son censurados como infames, para que ninguno de ellos abogue más que por sí y por determinadas personas. (9) Añade después el pretor: «El que de todos los antes mencionados no hubiere obtenido la restitución total». «El que de los antes mencionados» debe entenderse que es de los que se comprenden en la tercera exclusión del edicto y les está prohibido abogar si no es a favor de determinadas personas; pues, si fuere de los excluidos en los capítulos anteriores, difícilmente podrá conseguir la restitución tital. (10) Pregunta Pomponio, de qué restitución habla el pretor, si de la que concede el príncipe o de la que concede el Senado, y opina que se refiere a la restitución por la indulgencia de uno u otro, y se pregunta si también puede restituir el pretor, y, en

mi opinión, no deben observarse tales decretos del pretor, salvo cuando por ministerio de su propia jurisdicción se dieron para ayudar a alguien, como en el caso de la edad, cuando <un menor> ha resultado defraudado, y en los otros casos que expondremos en el título «sobre la restitución total». De acuerdo con esta opinión resulta que, si el condenado en juicio que lleva aparejada infamia hubiera sido absuelto mediante la restitución total, cree Pom ponio que queda libre de infamia. (11) Después agrega el pretor: «No aboguen por otro, fuera de los ascendientes, el patrono y la patrona, los hijos y ascendientes del patrono y de la patrona», personas de las que nos ocupamos más ampliamente en el título sobre la citación a juicio. También añade el pretor: «o por sus hijos, hermanos o hermana, mujer, suegro o suegra, yerno o nuera, padrastro o madrastra, hijastro o hijastra, pupilo o pupila, loco o loca», *(Ulp. 6 ed.)*

2. «idiota, él o ella», puesto que también para estas personas se nombra curador. *(Gai. 1 ed. prov.)*

3. «A quien de ellos hubiere dado la tutela o la curatela el padre, o el dictamen de la mayor parte de los tutores, o aquél que tenía jurisdicción en la materia». (1) No debemos admitir los parientes por afinidad de otro tiempo, sino los presentes. (2) También dice Pomponio que en la denominación de «nuera y yerno», y de «suegro y suegra», se comprenden igualmente los grados ulteriores, a los que se suele añadir la preposición «pro» <o «*ab*».> (3) Y que en cuanto a los curadores se debió añadir el del mudo y de los demás a quienes se suele dar curador, esto es, al sordo, al pródigo y al menor de veinte y cinco años, *(Ulp. 6 ed.)*

4. también a aquéllos a quienes suele el pretor darles curador por razón de enfermedad, *(Paul. 5 ed.)*

5. y a los que por alguna enfermedad crónica no pueden estar al frente de sus negocios. *(Ulp. 9 ed.)*

6. Mas pienso que pueden abogar, sin faltar al edicto, todos los que lo hacen por necesidad de su cargo y no por gusto, aunque se trate de aquéllos que sólo pueden abogar por sí. (1) Si un magistrado hubiere prohibido a alguien actuar como abogado ante él, mientras dura su magistratura, como suele hacerse, creo que puede abogar después ante el sucesor de aquel magistrado. *(Ulp. 6 ed.)*

7. A los que el pretor prohibe abogar ante sí, se lo prohipe en absoluto, aunque el adversario consienta que aboguen. *(Gai. 3 ed. prov.)*

8. El emperador Antonino <Caracala> dispuso en un <edicto> que aquél a quien se le hubiere prohibido ejercer la abogacía por un quinquenio no se le prohibe que abogue por cualquier persona después de ese tiempo. También el emperador Adriano, de consagrada memoria, había dispuesto por rescripto que el que volvía del destierro podía abogar, y no se distingue el delito por el cual se le impuso el silencio o el destierro, a fin de que la pena que se limita a cierto tiempo no vaya más allá de lo que manda la sentencia. *(Pap. 2 quaest.)*

9. Aquel a quien se prohibió abogar por otro, sin ser causa no infamante, y que por tanto no priva del derecho de abogar por cualquiera, carece del derecho de abogar por otro en la

provincia en que fuera gobernador el que dictó la sentencia, pero no en otra, aunque sea del mismo nombre. *(Pap. 1 resp.)*

10. No les está prohibido a los que ejercitan acciones del Fisco, abogar contra el mismo Fisco, en causa propia, de sus hijos, padres y pupilos cuyas tutelas administran. (1) También a los decuriones les está prohibido ejercitar acciones contra su ciudad, salvo que sea <en interés> de las personas antes mencionadas. *(Paul. reg. sing.)*

11. Se decidió por rescripto de nuestro príncipe <Septimio Severo> que no se prohiba al tutor asistir al pupilo en el mismo asunto en que antes había actuado como abogado contra el padre del pupilo. También se permitió en ese rescripto que el tutor abogase contra el Fisco en la causa del pupilo en que antes hubiere figurado como abogado del Fisco contra el padre del pupilo. (1) En el título siguiente se explicará quiénes son considerados infames. *(Tryph. 5 disput.)*

TITULO II

SOBRE LOS TACHADOS DE INFAMIA

1. Estos son los términos en que se expresa el pretor: Es tachado de infamia «el que el emperador o quien tuviere competencia para ello hubiese despedido del ejército por causa deshonrosa, el que hubiere aparecido en escena como actor o declamador, el que hubiere hecho lenocinio; el que en juicio público hubiere sido condenado a causa de vejación o connivencia en una acusación; el que en su propio nombre hubiere sido condenado o hubiere pactado sobre hurto, robo, injuria, dolo y fraude; el que hubiere sido condenado en juicio de sociedad, tutela, mandato o depósito en nombre propio, no por la acción contraria; el que sabiendo que su yerno había muerto, hubiere dado en matrimonio a la viuda que tenía bajo su potestad, antes de concluir el luto durante el tiempo en que es costumbre guardarlo por el marido, y el que a sabiendas hubiere permitido que aquel que estaba bajo su potestad hubiere tomado tal esposa, y el que en su nombre, y no por la autorización de aquel bajo cuya potestad estuviese, o en nombre de aquel o de aquella a quien tuviere en potestad, hubiere contraído esponsales o nupcias con dos personas a un mismo tiempo». *(Iul. 1 <dig.>)*

2. Cuando dice el pretor: «el despedido del ejército», debemos entender que se refiere al soldado raso despedido o a otro cualquiera, hasta centurión o prefecto de cohorte, ala o legión, o tribuno de cohorte o de legión. Pomponio dice además que también es tachado de infamia el que manda un ejército, aunque use las insignias consulares, si le despidió el emperador por causa deshonrosa. Por eso, también es tachado de infamia si hubiere sido despedido el general que manda un ejército, y si lo hubiere despedido el príncipe, declarando que lo despedía por causa deshonrosa, como suele hacer, no dudarás que también queda tachado de infamia

en virtud de este edicto del pretor; pero si se le nombró un sucesor sin incurrir en la indignación del príncipe, no quedará tachado de infamia. (1) No llamamos ejército a una sola cohorte o ala, sino a un conjunto de muchas unidades de soldados; porque decimos que es jefe de un ejército el que administra una legión o varias legiones confiadas por el emperador, con sus tropas auxiliares. Pero aquí entenderemos como despedido del ejército también aquel que lo fue de una de las unidades de soldados. (2) Se añadió «por causa deshonrosa» porque hay muchos modos de licenciarse. Hay un licenciamiento honroso que concede la indulgencia del emperador, una vez cumplido el tiempo del servicio o antes; y otro licenciamiento con causa, que exime del servicio por razones de salud. Hay un licenciamiento deshonroso, que es cuando el que despide expresamente añada que lo hace por causa deshonrosa, ya que siempre se debe añadir la causa del licenciamiento. Pero también si le hubiere degradado, esto es, si le hubiere arrancado las insignias militares, le hace infame, aunque no hubiese añadido que lo había degradado por causa deshonrosa. Hay además un cuarto modo de licenciarse, cuando se licencia a uno que había entrado en la milicia para evitarse el desempeño de ciertos cargos; mas este licenciamiento no deshonra como repetidísimas veces se ha dicho en los rescriptos. (3) El militar que hubiese sido condenado por la ley Julia sobre los adulterios es infame de modo que la misma sentencia resuelve a causa de su deshonra el juramento militar. (4) Los licenciados con deshonra no pueden habitar en Roma ni en parte alguna donde esté el emperador. (5) Dice el pretor: «el que hubiere aparecido en escena» es infame. «Escena» es, según la define Labeón, cualquier lugar destinado a espectáculos, en donde alguno se presente y se mueva para exhibirse, ya se haya colocado en terreno público ya en privado, o en una aldea, con tal de que tengan acceso a él todas las personas indistintamente, por razón del espectáculo. Porque Pegaso y Nerva hijo respondieron que eran infames los que por dinero se prestan a los certámenes y los que cobran por salir a escena. *(Ulp. 6 ed.)*

3. El que se contrató para salir a escena a representar y no salió, no es tachado de infamia, porque no se trata de cosa tan torpe que hasta la intención deba ser castigada. *(Gai. 1 ed. prov.)*

4. Sabino y Casio respondieron que los atletas no ejercen en modo alguno el arte escénico, pues actúan para mostrar su valor. Generalmente así opinan todos, y parece conveniente que ni los músicos o cantantes de la orquesta, ni los que hacen juegos atléticos, ni los conductores de carros, ni los que refrescan a los caballos, ni los que sirven en los certámenes sagrados sean considerados infames. (1) Celso aprueba la opinión de que los árbitros de los certámenes sagrados (en Griego: *brabeutas)* cumplen con su oficio y no ejercen arte escénico. Ciertamente este cargo se concede hoy por el príncipe como concesión de no poca monta. (2) Dice el pretor: «el que hubiere hecho lenocinio»; hace lenocinio el que tiene servidumbre para obtener lucro con su prostitución, y lo mismo el que obtiene esta ganancia con personas libres; sufre la pena de lenocinio tanto si lleva este comercio directamente como si lo hace con ocasión de otro negocio (por ejemplo, si, siendo posadero o establero, tuviera tal servidumbre como servicio del local e hicieran el negocio con ocasión de ello, o fuera empresario de baños y, como se hace en algunas pro-

vincias, tuviese servidumbre alquilada para guardar la ropa que practicara en el establecimiento este tipo de negocio). (3) Dice Pomponio que también es tachado de infamia, después de adquirida la libertad el esclavo que tuviese en su peculio servidumbre para la prostitución. (4=*D.47,15,1*) El acusador vejatorio sólo es tachado de infamia si hubiera sido condenado por la vejación, pues no basta con que haya acusado de ese modo. Lo mismo sucede con el prevaricador <o reo de connivencia en una acusación>, que se llama «prevaricador», como si fuera un *«varicator»*, <que anda con las piernas separadas>, pues ayuda a la parte contraria después de haber traicionado a la propia. Palabra que según Labeón se derivó de *«varia certatio»* <o contienda incierta>, porque el que prevarica se apoya en ambas partes, mejor aún, en la contraria. (5) También <dice el Edicto:> que son infames «el que en su propio nombre hubiere sido condenado o hubiere pactado sobre hurto, robo, injuria, o dolo», *(Ulp. 6 ed.)*

5. porque se entiende que el que pacta confiesa el delito. *(Paul. 5 ed.)*

6. Por «hurto» debes entender tanto del manifiesto como del no manifiesto. (1) Si el condenado por hurto o por haberse ejercitado contra él otras acciones infamantes apeló, no se le considera infame cuando todavía está pendiente del juicio, pero si han transcurrido todos los plazos de la apelación se entiende que es infame desde la condena; pero si su apelación hubiere sido desestimada, opino que es considerado infame desde este momento y no desde antes. (2) Si alguno hubiere sido condenado en nombre de otro, no le afecta la infamia, y por esto ni mi procurador, defensor, tutor o curador, ni mi heredero, condenado por hurto o por otro delito semejante, serán tachados de infamia, ni tampoco yo si desde el comienzo, la causa fue llevada por medio de procurador. (3) Dice «o hubiere pactado»; lo de «pactado» lo entendemos siempre que haya pactado mediante un precio determinado; de no ser así, también el que consiguió con sus ruegos que no se le demandara, quedaría tachado de infamia, y no habría posibilidad de perdonar, lo que es inhumano. El que pactó mediante precio por disposición del pretor no incurre en infamia. (4) Pero si alguno, al serle ofrecido el juramento, hubiere jurado no haber delinquido, no quedará tachado de infamia, porque en cierto modo probó su inocencia mediante el juramento. (5) «El condenado por la acción de mandato»: según los términos del Edicto, no sólo incurre en infamia el que aceptó el mandato, sino también el que no guarda la lealtad que esperaba el contrario <y puede ser demandado por la acción de mandato>; por ejemplo, si afiancé por ti y pagué; si yo te hiciera condenar por la acción de mandato, te hago infame. (6) Claro que debe añadirse que en ocasiones también el heredero es condenado en su propio nombre, y por tanto incurre en infamia; <por ejemplo,> si se hubiere aprovechado con malicia del depósito o del mandato <recibido por su causante>. Sin embargo, no puede ser condenado el heredero en su propio nombre en la acción de tutela o de sociedad, porque el heredero no sucede ni en la tutela ni en la sociedad, sino sólo en las deudas del difunto. (7) El condenado por la acción contraria no incurrirá en infamia, y no falta razón para que así sea, porque en las acciones contrarias no se trata de malicia, sino que de ordinario el juicio se refiere al cálculo <compensatorio de las obligaciones recíprocas>. *(Ulp. 6 ed.)*

7. Tratándose de acciones nacidas de contrato, aunque den lugar a infamia y los condenados por ellas sean tachados como infames, no queda infamado el que pactó. Y no falta razón para que así sea, porque el pacto en estos casos no resulta tan inmoral como en los anteriores. *(Paul. 5 ed.)*

8. Dice «muerto el yerno» y añade con razón, el pretor: «sabiendo que había muerto» a fin de que no se castigue la ignorancia; pero como el tiempo de luto no se interrumpe, con razón corre también desde el día de la muerte del marido para aquella que ignoraba el fallecimiento. Por lo tanto, si se enteró después de transcurrido el tiempo legalmente establecido, dice Labeón que en el mismo día comienza y acaba para ella el luto. *(Ulp. 6 ed.)*

9. Los maridos no están obligados a guardar luto por sus mujeres. (1) No hay deber de guardar luto entre los que contrajeron esponsales. *(Paul. 5 ed.)*

10. Suele conseguirse del príncipe la venia para que la mujer se pueda casar antes de terminar el plazo de luto legal. (1) A la viuda que guarda luto por su marido no le perjudica el haber contraído esponsales antes de terminar el luto. *(Paul. 8 ed.)*

11. El luto de los descendientes y de los ascendientes no es impedimento para las nupcias. (1) Aunque el marido sea de aquellas personas por las que, según la costumbre de los antepasados, no debe guardarse luto, la mujer no puede contraer matrimonio antes de que pase el tiempo legalmente establecido; pues el pretor se refirió al tiempo en que se respeta el luto por el marido, que suele guardarse para evitar la confusión de paternidad. (2) Opina Pomponio que la que hubiere dado a luz antes de terminar el tiempo legal de luto puede casarse sin más; lo que estimo exacto. (3) No suele guardarse luto, según dice Neracio, por los enemigos, los condenados por crimen de lesa majestad, los ahorcados y los que se suicidaron, no por tedio de vivir, sino por conciencia de su propia maldad. Por tanto, si alguna se casara después de muerto el marido en alguna de estas circunstancias y antes del tiempo legal será tachada de infamia. (4) También queda tachado de infamia «el que se casó con ella», si lo sabía; en efecto, excusa la ignorancia de hecho, no la de derecho. Se excusa a quien se hubiese casado por disposición de aquel bajo cuya potestad estaba, pero se tacha de infamia al que consintió que se casara; ambas cosas con razón, porque tan digno de perdón es el que obedeció, como merecedor de ser tachado de infame el que consintió que se casara. *(Ulp. 6 ed.)*

12. El que se casó por disposición de su padre, aunque después de salir de la patria potestad siga con su esposa, no es tachado como infame. *(Paul. 5 ed.)*

13. ¿Qué diremos si no hubiese consentido que se casase, sino que lo hubiese ratificado después, por ejemplo, si al principio ignoraba <la causa de infamia> y se enteró después? Que no quedará tachado de infamia, pues el pretor se refería al comienzo del matrimonio. (1) Si alguno hubiese contraído esponsales en nombre ajeno con dos personas, no es tachado de infamia, a no ser que los contraiga en nombre de aquél o de aquélla que tenga bajo su potestad; en realidad, el que consiente que su hijo o hija los contraiga, parece en cierto modo haberlos contraído él mismo. (2) Aquello que dice el pretor de «al mismo tiempo» no ha de entenderse en el sentido de que sean simul-

táneos los esponsales, sino en el de que concurran en un mismo tiempo. (3) También es castigada con la pena del edicto cuando, después de haber contraído esponsales con uno, se hubiere casado con otro. (4) Como lo que se censura es el hecho en sí, también incurre en infamia el que contraiga nupcias o esponsales con aquélla con la que no podría ni le sería lícito casarse. (5) <La sentencia d>el árbitro designado en virtud de compromiso no produce infamia porque no es igual en todo a la judicial. (6) En cuanto toca a la infamia, es muy distinto que en el juicio actuado se sentencie algo con conocimiento del fondo o que se hayan hecho algunas declaraciones ocasionalmente, pues en este caso no se produce infamia. (7) Según han establecido los príncipes y la jurisprudencia, cuando se impone una pena más grave de la legal no se incurre en infamia; por ejemplo, si el gobernador hubiere castigado con destierro al que debía ser castigado con confiscación parcial. Habrá que decir que se transigió con él mediante una sentencia más dura a cambio de conservar la estimación, y que por eso no es infame. Mas si en juicio por hurto no manifiesto le condenó el juez al cuádruplo, ciertamente que el reo sufrió una agravación en la pena, porque por hurto no manifiesto debía ser demandado por el duplo, pero no por esto conserva la estimación, aunque si se le hubiere castigado con pena no pecuniaria, sí se consideraría que se transigió con él. (8) El crimen de estelionato irroga infamia al condenado, aunque no es juicio público. *(Ulp. 6 ed.)*

14. El esclavo por el cual hubiese aceptado su dueño un juicio noxal y a quien después <en el testamento del dueño> se hubiere declarado libre e instituído heredero, si resultara condenado por aquel mismo juicio, no es infame, porque no es condenado en nombre propio, ya que la litiscontestación no fue inicialmente con él. *(Paul. 5 ed.)*

15. Es tachada como infame la que fue puesta en posesión de bienes en interés de un hijo esperado, porque declaró falsamente hallarse encinta, *(Ulp. 8 ed.)*

16. siendo así que no lo estaba, o si hubiese concebido de otro que no era su marido; *(Paul. 8 ed.)*

17. pues debería ser castigada la que engañó al pretor; y sólo es tachada como infame la que hace esto no estando sometida a la potestad de otro. *(Ulp. 8 ed.)*

18. La que se engañó por falsa apreciación de su estado no puede estimarse que fue puesta en posesión de los bienes por su falsedad. *(Gai. 3 ed. prov.)*

19. Nada más es tachada de infame la mujer de la que fue puesta en posesión, según declaración judicial, a causa de su falsedad y esto mismo deberá observarse respecto del padre que consintió con malicia que la hija que tenía bajo su potestad fuese puesta en posesión de bienes en interés del supuesto hijo. *(Ulp. 8 ed.)*

20. Cuando se dice en la sentencia del gobernador de la provincia: «resulta que con astuto ardid fuiste el instigador de la delación», parece cubrirse de vergüenza el inculpado más que ser tachado de infamia ,porque el que exhorta no es como el que manda. *(Pap. 1*

21. Lucio Ticio actuó por vía criminal contra Cayo Seyo, acusándole de haberle injuriado, y apoyó esta acusación con testimonio testifical ante el prefecto del pretorio. El prefecto, no considerando fidedigna la declaración de los testigos, falló que Lucio Ticio

no había sufrido injuria alguna de Cayo Seyo. Pregunto ¿acaso los testigos cuyo testimonio fue rechazado son tenidos por infames como autores de falso testimonio, Paulo respondió que nada se aduce para que estos acerca de los cuales se pregunta deban ser tenidos por infames, porque no procede que por la sentencia, justa o injusta, dada contra uno resulte perjudicado otro distinto. *(Paul. 2 resp.)*

22. La pena de apaleamiento no produce infamia por sí misma, sino que la produce la causa por la que alguien mereció esa pena, si fue una causa de las que irrogan infamia al condenado. Lo mismo está establecido respecto de las demás clases de castigos. *(Marc<ian.> 2<iud.> pub.)*

23. Debe llevarse luto por los ascendientes y descendientes de ambos sexos, así como por los demás agnados o cognados, a discreción, según cada cual se sienta obligado y lo pueda llevar su ánimo, pero el que no guardó luto por ellos no queda tachado como infame. *(Ulp. 8 ed.)*

24. El emperador Severo respondió por rescripto que no era causa de infamia para una mujer la prostitución que ejerció durante su <anterior> esclavitud. *(Ulp. 7 ed.)*

25. Se estimó conveniente que también el hijo desheredado guardase luto por su padre; y el mismo derecho rige respecto de la madre cuya herencia no pertenece al hijo. (1) Si alguno hubiere muerto en la guerra, se guardará luto por él, aunque no se encuentre su cadáver. *(Pap. 2 quaest.)*

TITULO III

SOBRE LOS PROCURADORES Y DEFENSORES

1. Procurador es el que administra asuntos ajenos por mandato del titular. (1) El procurador puede ser nombrado para todos los asuntos o para uno solo, estando presente, por medio de mensajero o por carta, aunque algunos, según escribe Pomponio en 24 <*ed.*>, no consideran procurador al que acepta mandato para un solo asunto; como, ciertamente tampoco se llama con propiedad procurador al que se encargó de llevar una cosa, carta o aviso. Pero es más cierto que también es procurador el que fue nombrado para un solo asunto. (2) El valerse de procurador es muy necesario para aquéllos que no quieren o no pueden atender por sí mismos sus asuntos puedan demandar o ser demandados por otros. (3) También se puede ser nombrado procurador estando ausente, *(Ulp. 9 ed.)*

2. con tal de que se entere el nombrado y lo hubiese aceptado. (1) El loco no ha de ser tenido por ausente, porque falta en él la razón para que pueda aceptar. *(Paul. 8 ed.)*

3. También se puede nombrar procurador para un litigio futuro, a partir de un plazo, bajo condición y hasta cierto plazo; *(Pap. 9 ed.)*

4. y para siempre. *(Paul. 8 ed.)*

5. También se considera presente el que está en su casa de campo, *(Ulp. 7 ed.)*

6. el que está en el foro, en Roma y en los edificios contiguos, *(Paul. 6 ed.)*

7. y por ello el procurador de éste se considera que lo es de persona que está presente. *(Ulp. 7 ed.)*

8. También el hijo de familia puede nombrar procurador para demandar, si tiene alguna acción que él mismo pueda ejercitar, y no sólo el que tiene un peculio castrense, sino cualquier hijo de familia; por ejemplo, el que ha sido víctima de una injuria lo nombrará para ejercitar la acción de injurias, si no está presente el padre y no quiere ejercitar la acción el procurador de su padre, será válido el nombramiento de procurador hecho por el mismo hijo de familia. Juliano escribe además que si se hiciese injuria a un hijo de familia que tiene en la persona de su hijo sometido a la misma potestad, y el abuelo no estuviera presente, puede el padre nombrar procurador para vengar la infamia que sufrió el nieto del ausente. También para defenderse en un litigio podrá el hijo de familia nombrar procurador, y también la hija de familia podrá nombrar procurador para ejercitar la acción de injurias, pues para la exacción de la dote escribe Valerio Severo que no hace falta que nombre procurador en unión de su padre, pues basta que lo nombre el padre a voluntad de la hija; aunque yo creo que si acaso el padre estuviera ausente o fuere de vida dudosa, en cuyo caso la acción de dote suele competer a la hija, puede ésta nombrar procurador. También el mismo hijo de familia podrá ser nombrado procurador tanto como para demandar como para defender. (1) No se suele nombrar procurador al que no quiere serlo. Debemos entender que no quiere, no sólo el que se opone, sino también aquél que no se demuestra que haya dado su conformidad. (2) Los veteranos pueden ser nombrados procuradores, pero los soldados en activo no, aunque lo consintiere la otra parte, salvo si por alguna circunstancia no se hizo constar su condición en el momento de la litiscontestación, exceptuándose el que fue nombrado procurador en propio interés o el que interviene como demandante o demandato en un litigio que afecta a toda su unidad militar; a los cuales se permite en ese caso actuar como procuradores. (3) Dice el pretor: «Obligaré que acepte el juicio el procurador designado para defender un litigio y por el cual, contando con su conformidad, declaró el titular que pagaría la condena». Mas no deberá ser obligado si tiene algún motivo; por ejemplo, si medió enemistad mortal entre el procurador y el titular, escribe Juliano que debe denegarse la acción contra el procurador. Lo mismo ocurrirá si se hubiere concedido algún cargo al procurador, o si éste hubiera de estar ausente por causa pública, *(Ulp. 7 ed.)*

9. o si alegase falta de salud o un desplazamiento ineludible; *(Gai. 3 ed. prov.)*

10. o está ocupado con una herencia sobrevenida, o por otra justa causa. Más aún, no debe ser obligado el procurador si el titular estuviera presente, *(Ulp. 8 ed.)*

11. siempre que el mismo titular pueda ser obligado a defenderse. *(Paul. 8 ed.)*

12. Pero también se dice que a veces, aún en esos casos, debe obligarse al procurador a que acepte el litigio;

por ejemplo, si el titular no estuviera presente y afirmara el demandante que con el transcurso del tiempo iba a perderse la cosa. *Gai. 3 ed. prov.)*

13. Pero esto ni se ha de admitir ni rechazar sin más, sino que se ha de moderar por el pretor con previo conocimiento de causa. *(Ulp. 8 ed.)*

14. Si después de nombrarse un procurador sobrevino la enemistad mortal, no se le debe apremiar a aceptar el litigio, ni se incurre por falta de defensa en la estipulación <que obliga a defenderse>, ya que hay una nueva causa. *(Paul. 8 ed.)*

15. Si hubiere fallecido el titular antes de la litiscontestación, habiendo intervenido por su procurador en la estipulación de pagar la condena, el procurador debe ser compelido a aceptar el litigio, pero sólo si el titular hizo esto sabiéndolo el procurador y sin contradecirlo. Porque si se obró de otro modo, resulta bastante contrario al derecho civil que quede obligado el procurador que no lo sabía, mas se incurre en la cláusula de la estipulación por falta de defensa. (1) El que fue nombrado para un juicio de división de la copropiedad, se entenderá nombrado tanto para demandar como para defender, debiéndose prestar la doble caución <de futura ratificación y de pagar la condena>. *(Ulp. 8 ed.)*

16. Antes de la litiscontestación hay libertad para cambiar de procurador y para que el propio interesado acepte el juicio. *(Paul. 8 ed.)*

17. Después de la litiscontestación, el demandado que nombró procurador puede cambiarlo o asumir él el litigio que llevaba un procurador aunque siga éste viviendo, incluso en la misma ciudad, previa siempre cognición de la causa. (1) No sólo se permite esto al que nombró el procurador, sino también a su heredero y a los demás sucesores. (2) En la cognición de la causa no sólo se examinan los motivos válidos para no obligar al procurador a que se haga cargo del juicio, que anteriormente expusimos, sino también la edad, *(Ulp. 9 ed.)*

18. o el beneficio de la reverencia <a causa de parentesco>. *(Mod. 9 pand.)*

19. También si el procurador fuese sospechoso, o estuviera preso o en poder de enemigos o de salteadores, *(Ulp. 9 ed.)*

20. o se hallase ocupado en juicio público o privado, impedido por enfermedad o atareado con un asunto suyo más grave, *(Paul. 8 ed.)*

21. o en el destierro, o escondido, o se hubiese convertido en enemigo, *(Gai. 3 ed. prov.)*

22. o si emparentase por afinidad con la otra parte, o llegase a ser su heredero, *(Paul. 8 ed.)*

23. o constituyeron impedimento un largo viaje y otras causas semejantes, *(Ulp. 9 ed.)*

24. se deberá cambiar, incluso a petición del mismo procurador. *(Paul. 8 ed.)*

25. Todo lo cual deberá observarse no sólo en cuanto al demandado, sino también en cuanto al demandante. Pero si la parte contraria o el mismo procurador dijera que el titular miente, debe resolverse esto en la cognición del pretor. No se debe tolerar que el procurador se resista a dejar la representación, pues se hace sospechoso por lo mismo de seguir en una función que no se le

quiere prorrogar, a no ser que quiera defenderse de una calumnia y no seguir en la procuraduría. Sólo deberá atendérsele, si dijera que verdaderamente quiere cesar en la procuraduría, pero dejando a salvo su reputación; por lo demás, deberá tolerarse el que defiende su honor. Claro que si dijera que fue nombrado procurador en interés propio y lo hubiese probado, no debe ser apartado de su propio litigio. También si el procurador quisiera usar de alguna retención, difícilmente podrá ser desplazado del litigio, *(Ulp. 9 ed.)*

26. a menos que el titular esté pronto a pagarle. *(Paul. 8 ed.)*

27. En la cognición de causa también se tendrá en cuenta que sólo se permite quitar el litigio a un procurador, si se está dispuesto a retirarle de todo el juicio; pero si se quisiera retirarle de algunas cosas y dejarle otras, el procurador rechazará, con justicia, esta inconsecuencia. Pero esto es así si el procurador actuó por mandato del titular, porque si no hay ningún mandato y no se hubiese llevado ningún asunto a juicio, ni tú lo aprobaste, lo que se hizo contra tu voluntad no te puede perjudicar, y por consiguiente no es necesario que realices la transferencia de estos litigios para no verte gravado con lo hecho por otros. La cognición sobre el cambio de procurador corresponde al pretor. (1) Si se hace la traslación del litigio por parte del demandante, decimos que se incurre en la estipulación hecha por el demandado de pagar la condena, y así lo aprueban Neracio y Juliano, y de este derecho usamos siempre que el representado recibió la garantía. Pero si la recibió el procurador y se pasó el litigio al titular, es más cierto que también se incurre en la estipulación y que la acción procedente de la misma se transfiere del procurador al representado. Pero si se transfiere el litigio del representado, o del procurador, a otro procurador, no duda Marcelo que se incurre en la estipulación, y es cierto. Aunque se haya incurrido en la estipulación a favor del procurador, se habrá de conceder no obstante al titular la acción útil por la estipulación, debiendo extinguirse por completo la directa. *(Ulp. 9 ed.)*

28. Si mi procurador hubiese recibido caución de que el demandado pagaría la condena, tengo yo una acción útil a causa de la estipulación, lo mismo que se me concede la acción ejecutiva, y aunque mi procurador haya demandado, a causa de aquella estipulación, contra mi voluntad, se me concederá no obstante la acción a causa de la estipulación; por lo cual, si mi procurador demanda con la acción de lo estipulado, debe ser rechazado mediante una excepción, lo mismo que cuando ejercita la acción ejecutiva, sin haber sido nombrado procurador en interés propio ni designado procurador para aquel asunto. Por el contrario, si mi procurador hubiese prestado caución de pagar la condena, no se da contra mí la acción a causa de lo estipulado, y si mi defensor hubiere dado la caución, no se da contra mí aquella acción, porque tampoco puede ejercitarse contra mí la acción ejecutiva. *(Ulp. 1 disput.)*

29. Si el demandante prefiriese demandar al titular y no al que es procurador en interés propio, se ha de decir que le es lícito. *(Ulp. 9 ed.)*

30. El procurador del demandante que no es nombrado en propio interés, puede pedir con la acción ejecutiva que se le abonen los gastos que hizo en el pleito, si el titular resultara insolvente. *(Paul. 1 sent.)*

31. Si habiendo sido condenado

alguien como procurador, hubiere llegado a ser heredero del titular, no podrá rechazar la acción ejecutiva. Esto es así si fue heredero de toda la herencia, pero si fuera tan sólo de una parte, y hubiese pagado la totalidad de la condena, tendrá contra sus coherederos la acción de mandato, si se le mandó que pagara, y si no se le hubiera mandado, la acción de gestión de negocios; lo mismo sucede cuando el procurador hubiera pagado sin ser heredero. (1) No está prohibido que se nombren varios procuradores para un solo litigio que pertenece a varias personas. (2) Dice Juliano que aquél que en momentos distintos nombró dos procuradores se entiende que al nombrar al posterior revocó el nombramiento del primero. *(Ulp. 9 ed.)*

32. Si se nombran a un mismo tiempo varios procuradores sin distribución de encargos, será preferido el primero que intervino en el litigio, de suerte que el que actúe después no será procurador en la demanda del primero. *(Paul. 8 ed.)*

33. Se dice que también el esclavo y el hijo de familia pueden tener procurador. En cuanto al hijo de familia es cierto, pero respecto al esclavo no nos parece lo mismo: admitimos que cualquiera ciertamente puede administrar el peculio del esclavo y en este sentido admitimos que exista un procurador, como también cree Labeón, pero no admitimos la posibilidad de que un esclavo ejercite acciones. (1) No dudamos, en cambio, que quien litiga sobre su propio estado puede tener procurador, no sólo para la administración de sus bienes, sino también para las acciones que competan en su favor o en su contra, ya litigue sobre su estado hallándose en posesión de la condición de esclavo, ya de la de libre. Viceversa, es evidente que también él puede ser nombrado procurador. (2) Es de utilidad pública que los ausentes sean defendidos por quien sea, pues hasta en los juicios capitales se concede la defensa. Así pues, siempre que un ausente puede resultar condenado, es justo que se escuche al que hable por él y defienda su inocencia, y lo ordinario es admitirlo; lo que también aparece en un rescripto de nuestro emperador <Caracala>. (3) Dice el pretor: «El que pida en nombre de otro que se le dé una acción, defiéndale según el arbitrio de un hombre recto, y dé a aquél contra quien litigase una caución, a arbitrio de un hombre recto, de que aquel a cuyo nombre demanda ratificará su gestión». (4) Pareció justo al pretor que aquel que demanda en nombre de otro como procurador se haga cargo también de su defensa. (5) Si alguno actuase como procurador nombrado en interés propio, también se habrá de decir que debe asumir la defensa del que le nombró, a no ser que hubiese sido nombrado por necesidad <de derecho>. *(Ulp. 9 ed.)*

34. Si alguno ejercita una acción como procurador en interés propio, por ejemplo, el comprador de la herencia, ¿deberá defender a su vez al vendedor? Se admite que si el negocio se hizo de buena fe y no en fraude de aquellos que quieran demandarse entre sí, no debe asumir a su vez la defensa del vendedor. *(Gai. 3 ed. prov.)*

35. Pero también los que pueden demandar como procuradores sin mandato, deberán asumir la defensa; como los hijos, aunque estén bajo potestad, y también los ascendientes, los hermanos, los afines y los libertos. (1) El patrono puede acusar de ingratitud a un liberto mediante procurador, y el liberto responder por medio de

otro procurador. (2) No sólo cuando el procurador pide una acción, sino también una cuestión prejudicial o un interdicto, o si solicita que se le dé la caución de cumplir los legados, o la del daño temido, deberá defender al ausente ante el tribunal competente y en la misma provincia. Por lo demás, es duro obligarle también a ir de Roma a una provincia, o, a la inversa, o de una provincia a otra para defender un litigio. (3) «Defender» es hacer aquello que el titular haría en el litigio y dar caución idónea, y no deberá hacerse la condición del procurador más gravosa que la del titular, salvo en lo de dar garantía. Aparte del hecho de dar caución, se entiende que el procurador defiende si acepta el juicio. Por esto se preguntó a Juliano si se obligará al procurador a que acepte el juicio o si será suficiente con que incurra en la estipulación por no defender el asunto, y escribe Juliano, *3 dig.*, que ha de ser obligado a aceptar el juicio, a menos que, previa cognición de la causa hubiese rehusado también ser demandante, o por justa causa hubiese sido removido <del mandato>. Se entenderá que el procurador defiende aunque tolere que quien quiere se le dé caución por el daño temido o por los legados entre en posesión, *(Ulp. 9 ed.)*

36. o en virtud de una denuncia de obra nueva. También se entiende que defiende, si consiente que se aviene a entregar al esclavo a causa del daño que causó; siempre, sin embargo, que en todos estos casos el procurador dé caución de que el titular habrá de ratificar lo hecho. *(Paul. 8 ed.)*

37. Dede defender de todas las acciones, aun de aquellas que no se dan contra el heredero. (1) Por lo cual surge una cuestión en el caso de que el adversario intente varias acciones y para cada una hubiera un defensor dispuesto a hacerse cargo de la defensa. Dice Juliano, que se estima que el titular está bien defendido; derecho que, según escribe Pomponio, es el que usamos. *(Ulp. 9 ed.)*

38. Sin embarpo, en esto no se ha de llegar al extremo de que si se demandara por diez mil sestercios y hubiera dos defensores dispuestos a defender por cinco mil, **se** les oiga. *(Ulp. 40 ed.)*

39. No sólo debe defender al titular en las acciones, en los interdictos y en las estipulaciones, sino también en las preguntas <ante el magistrado>, de suerte que, si es interrogado allí responda sobre todos los extremos sobre los que respondería el titular. Así pues, deberá responder si el heredero está ausente, y, tanto si hubiere respondido como si hubiese callado, quedará obligado. (1) El que en nombre de otro ejercita una acción cualquiera, debe dar caución de que el titular ratificará su gestión. Pero a veces, aunque el procurador demande en nombre propio, deberá, sin embargo, prestar esa caución, según escribe Pomponio *24 <ed.>*; por ejemplo, si <el demandado> devolvió la decisión por juramento al procurador, y éste juró que debía darse al ausente demanda en este juicio en nombre propio, por razón de su juramento, ya que esta acción no pudo competer al principal, pero deberá dar caución de ratificación. Y si se comprometió frente al procurador a pagar una deuda en un plazo determinado y por esta causa demandara, no ha de dudarse que procede la caución de ratificación y en este sentido escribe Pomponio. (2) Se pregunta Juliano si debe dar caución de que sólo el titular ratificará lo hecho o de que también la ratificarán los demás acreedores, y dice

que se ha de dar caución únicamente respecto del titular y que en las palabras « a quien corresponde el asunto» no están comprendidos los acreedores, pues ni aún al mismo representado incumbía prestar esta caución. (3) Si el padre demanda por la acción de dote, debe dar caución de que la hija lo ratificará, pero también debe defender a ésta como igualmente escribe Marcelo. (4) Si el padre se querellase de injurias en nombre del hijo, hay dos acciones, una la del padre y otra la del hijo, no procede la fianza de ratificación. (5) Si el procurador promoviese litigio a alguien sobre su estado, ya sea que litigue contra alguno para que de la esclavitud sea puesto en libertad, o que pida que pase de libre a esclavo, debe dar caución de que el titular habrá de ratificar, y así consta escrito en el edicto, de suerte que de una y otra parte sea tenido como demandante. (6) También se da el caso de que, a causa de una misma acción, se presta caución de ratificar y de pagar la condena. Por ejemplo, si se pidió que se conociese sobre la restitución total, alegando que el menor fue perjudicado en una venta y hay procurador por la otra parte: debe éste dar también caución de que su representado ratificará la gestión, no sea que al regresar de su ausencia quiera el titular pedir algo, y también tiene que dar caución de que pagará la condena, a fin de que si, a causa de la restitución debiera darse algo al menor, se lo dé. Así lo escribe Pomponio, *25 ed.* (7=*Frag. Vatic. 340 b*) Dice también que si un tutor fuere acusado de sospechoso, su defensor debe dar también la caución de ratificar, no sea que al regresar de su ausencia quiera el titular volver a actuar lo ya actuado; pero difícilmente se podrá acusar a un tutor de sospechoso mediante procurador del mismo, porque es causa que acarrea infamia para el condenado; a no ser que conste que el tutor le mandó expresamente la representación, o que, incluso en ausencia del tutor, iba a ejercitar el pretor su cognición como si se tratase de uno que no se quiere defender. *(Ulp. 9 ed.)*

40. Escribe Pomponio que no todas las acciones se pueden ejercitar por medio de procurador; que para recuperar los hijos que se alegase se hallaban bajo la potestad de un ausente, no puede el procurador intentar el interdicto, sino, como dice Juliano, previa cognición de causa, esto es, si también especialmente se le hubiera mandado hacerlo y el padre estuviera impedido por enfermedad o por otra justa causa. (1) Si un procurador estipula sobre <la indemnización por> daño temido o sobre <el cumplimiento de> legados, deberá él dar la caución de que se ratificará lo que hizo. (2) También el defensor del demandado por una acción real, además de la acostumbrada caución de cumplir la condena, debe dar caución de que se ratificará lo que hizo. ¿Qué se dirá si en este juicio se sentenciase que la cosa es mía y, al regresar el titular cuyo defensor había intervenido, quisiera reivindicar el fondo? ¿Acaso no parecerá que no ratifica la condena? Finalmente, si hubiese intervenido un verdadero procurador <con mandato> o él mismo, estando presente, hubiese llevado su propio litigio y hubiera sido vencido, sería rechazado con la excepción de cosa juzgada si quisiera reivindicar de mí la cosa; así lo escribe Juliano, *5<1> dig.*, porque cuando se falla que la cosa es mía se declara a la vez que no es suya. (3) Pero la garantía de ratificación se exige del procurador antes de la litiscontestación, pero después no será obligado darla. (4) Tratándose de aquellas personas a quienes no exigi-

mos ostenten mandato, ha de decirse que deben ser rechazadas si resulta evidente que litigan contra la voluntad de aquellos por quienes intervienen: porque no exigimos que tengan el consentimiento o mandato, sino que no se pruebe una voluntad contraria, aunque ofrezcan la garantía de ratificación. *(Ulp. 9 ed.)*

41. Algunas veces, previa cognición de causa, se permitirá a las mujeres ejercitar por sus padres una acción; por ejemplo, si éstos se hallan impedidos por una enfermedad o por la edad y no tienen quien litigue por ellos. *(Paul. 9 ed.)*

42. Aunque en las acciones populares no se pueda nombrar procurador, sin embargo, se ha dicho que sí puede nombrarlo, lo mismo que si se tratase de una acción privada, el que ejercita la acción derivada <del interdicto> de vía pública a causa del daño particular que sufrió a consecuencia de la prohibición <del pretor>; con mucha más razón lo nombrará para la acción de sepulcro violado, el titular del mismo. (1) Puede nombrarse procurador para la acción de injurias en virtud de la ley Cornelia, pues aunque se ejercita por pública utilidad, es privada. (2) La obligación que suele mediar entre el titular y su procurador engendra la acción de mandato. Pero a veces no se contrae la obligación de mandato, como sucede cuando nombramos procurador en su propio interés y en nombre de éste prometemos que se pagará la condena, pues si debido a esta promesa hubiésemos pagado algo, no debemos reclamarlo por la acción de mandato, sino por la de venta (si es que vendimos la herencia) o por la causa originaria del mandato como sucede cuando un fiador nombró procurador al deudor principal, <contra el que tenía de antes la acción de mandato>. (3) Aquél a quien se entregó la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano puede nombrar procurador al heredero. (4) Pero también el acreedor pignoraticio puede nombrar procurador al propietario de la prenda para el ejercicio de la acción Serviana. (5) Por lo demás, si un deudor hubiese constituído plazo para pagar a uno de sus acreedores solidarios y éste nombrase procurador a otro acreedor para que exija el pago de la cantidad constituída a plazo, no negaremos que puede hacerlo. Pero también uno de los deudores solidarios podrá nombrar procurador al otro para que le defienda. (6) Si fuesen varios los herederos y se ejercita la acción de división de la herencia o de la copropiedad, no se ha de permitir a todos ellos que nombren un mismo procurador porque en ese caso no se pueden hacer las adjudicaciones y condenas entre ellos, pero sí se permitirá hacerlo cuando son varios los herederos de uno solo de los coherederos. (7) Si el demandado se oculta después de la litiscontestación, tan sólo se entenderá que lo que defieden sus fiadores si uno de éstos lo defendiera por el total, o lo defendieran todos, o aquéllos que hubieren nombrado un mismo procurador, a quien se transferirá el juicio. *(Paul. 8 ed.)*

43. No se prohibe que el mudo y el sordo nombren procurador en la forma que proceda; a veces son nombrados ellos mismos, desde luego no para litigar, sino para administrar. (1) Cuando se pregunta si puede uno tener procurador, habrá de verse si le está prohibido nombrarlo, ya que este edicto establece prohibiciones. (2) En las acciones populares, en las que uno litiga como miembro del pueblo, nadie debe ser obligado a servir de procurador del demandado. (3) El que pidiera curador para un menor que está presente, no será atendido sino con el consentimiento del menor; pero si es para un ausente, tiene necesidad de garantizar que él ratificará lo actuado. (4) La pena del procurador que no defiende consiste en que se le deniega la acción. (5) Si un procurador demanda y está presente un esclavo del ausente, dice Atilicino que la caución <de pagar la condena> se ha de dar al esclavo y no al procurador. (6) Si el que no está obligado a defender a un ausente, dio, a pesar de ello, la garantía de pagar la condena, a fin de defender al ausente, ha de ser compelido a aceptar el juicio como procurador para que no resulte defraudado el que recibió la garantía, porque los que no están obligados a defender un pleito son compelidos a ello después de haber prestado la garantía. Dice Labeón que esto se ha de regular con previa cognición de causa, y que si hubiere perjuicio para el demandante por el transcurso del tiempo, ha de obligarse al tal a aceptar el juicio, pero si la afinidad se hubiere disuelto, o hubieren sobrevenido enemistades, o se hubiera entrado en posesión de los bienes del ausente, *(Paul. 9 ed.)*

44. o hubiere de estar ausente muy lejos, o mediare otra justa causa, *(Ulp. 7 disput.)*

45. no se le ha de obligar. Dice Sabino que el pretor no puede obligarle a que actúe como defensor, pero que, en virtud de la estipulación, puede reclamarse por la indefensión del litigio, y que si tuviera justas causas para no querer aceptar el juicio, no quedan obligados los fiadores, porque un hombre recto no iba a fallar que debía obligarse a actuar como defensor a quien alegase una justa excusa para no hacerlo. Aunque no haya dado la garantía, sino que se le prestó crédito con la simple promesa, se ha de resolver lo mismo. (1) A los que litigan en juicio público, pero defendiendo también su interés particular, se les permite, previa cognición de causa, nombrar procurador y otro que después ejercitase la acción sería rechazado con la excepción. (2) Si se denuncia una obra nueva a un procurador y éste utiliza el interdicto para que «no se le impida edificar», dice Juliano que actúa como defensor y que no se le obliga a dar la garantía de que el titular habrá de ratificar lo actuado. Y si hubiere dado la garantía, añade Juliano, no advierto en qué supuesto se puede incurrir en la estipulación. *(Paul. 9 ed.)*

46. El que hubiere aceptado un juicio en nombre propio, si quisiera nombrar un procurador contra el que el demandante transfiera el juicio, debe ser atendido y dar garantía en la debida forma de que él pagará la condena. (1) El que defiende a otro sin demandar en su nombre puede defenderlo en un solo asunto. (2) El que defiende a otro está obligado a prestar garantía, pues sin ella nadie es considerado defensor idóneo de un litigio ajeno. (3) También se pregunta, si el defensor hubiere aceptado el juicio y el demandante hubiese sido objeto de una restitución por entero si ha de obligársele a aceptar el juicio restitutorio, y parece mejor que sí. (4) El procurador debe rendir cuentas con arreglo a la buena fe lo mismo de los litigios que de la gestión de los demás asuntos. Así, pues, debe restituir en virtud de la acción de mandato cuanto hubiere conseguido en el litigio, sea a consecuencia directa del mismo sea con ocasión de él, de suerte que incluso aunque hubiera conseguido lo que no se debía por error o injusticia del juez, debe igualmente entregarlo. (5) Asimismo, lo que hubiere

pagado el procurador en virtud de la sentencia, debe recuperarlo por la acción contraria de mandato; aunque no la pena que pagó por su propio delito. (6) Es de justicia que los gastos del litigio hechos de buena fe por el procurador del demandante, o del demandado, deben serle reembolsados. (7) Si la administración de los negocios hubiese sido encomendada a dos procuradores, uno de los cuales fuera deudor del mandante ¿podrá demandarle el otro? En verdad, que sí puede hacerlo, pues no se entiende que sea menos procurador el que demanda por el hecho de que el demandado también sea procurador. *(Gai. 3 ed. prov.)*

47. El que dejó dos procuradores encargados de todos sus asuntos, no se entiende, si expresamente no lo dispuso así, que dio mandato a cada uno para reclamar cantidades al otro. *(Jul. 4 ad Urs. Fer.)*

48. Así, si esto se dispuso expresamente, al oponer el demandado esta excepción «si no me hubiera dado mandato para que yo reclamara de los deudores», el demandante debe oponer la réplica «ó si me hubiera dado mandato para que reclame de ti». *(Gai. 3 ed. prov.)*

49. No puede un procurador, empeorar la condición de un titular que no lo sabe. *(Paul. 54 ed.)*

50. Sea cualquiera la causa por la que tu procurador ha dejado de deberme, debe aprovecharte esta liberación. *(Gai. 22 ed. prov.)*

51. Si un menor de veinte y cinco años interviene como defensor en un asunto por el que se le puede conceder la restitución por entero, no resulta idóneo como defensor, porque, tanto a él como a sus fiadores, se les socorre con el beneficio de la restitución total. (1) Como defender es ponerse en el lugar del demandado, el defensor del marido ha de ser condenado dentro de los lítimes de lo que pueda pagar el marido. (2) El que tomó a su cargo una defensa, aunque sea muy rico, *(Ulp. 60 ed.)*

52. y aunque sea varón de rango consular, *(Paul. 57 ed.)*

53. no se considera que defiende, si no hubiera estado dispuesto a dar la garantía. *(Ulp. 60 ed.)*

54. Ni la mujer, ni el militar, ni el que ha de hacer un viaje oficial o tiene una enfermedad crónica o va a hacerse cargo de una magistratura, o si no se le puede demandar contra su voluntad, se entiende que sean defensores idóneos. (1) Los tutores que administraron en un determinado lugar, deben ser defendidos allí mismo. *(Paul. 50 ed.)*

55. Habiendo sido nombrado alguien procurador en interés propio, no debe ser preferido el titular para promover el pleito o para cobrar una cantidad; porque el que tiene en su propio nombre las acciones útiles, debidamente las puede ejercitar. *(Ulp. 65 ed.)*

56. El procurador nombrado para reclamar una cosa mueble puede demandar también con la acción exhibitoria. *(Ulp. 66 ed.)*

57. El que nombra procurador para que demande inmediatamente, se entiende que le permite proseguir después el pleito. (1) Si alguno dejó de oponer la excepción procuratoria, no podrá oponerla si se arrepintiere después. *(Ulp. 74 ed.)*

58. El procurador a quien se encomendó en general la libre administración de los bienes, puede reclamar, novar y permutar una cosa por otra. *(Paul. 71 ed.)*

59. También se entiende que se le manda que pague a los acreedores. *(Paul. 10 ad Plaut.)*

60. En el mandato general no se contiene la transacción hecha para decidir una controversia, y por esto si el mandante no ratificó después la transacción no puede ser rechazado en el ejercicio de sus acciones. *(Paul. 4 resp.)*

61. Dice Plaucio: es parecer unánime que no debe ser demandado <en ejecución> el procurador que fue condenado, a no ser que hubiese sido nombrado en interés propio o que se hubiese ofrecido sabiendo que no se había dado caución. Lo mismo habrá de observarse aunque se hubiere ofrecido, con garantía, como defensor en el litigio. *(Paul. 1 ad Plaut.)*

62. Si el procurador nombrado para pedir un legado utilizara contra el heredero el interdicto para exhibir el testamento, no se le puede oponer la excepción procuratoria, como si no se le hubiere tal cosa. *(Pomp. 2 ex Plaut.)*

63. El procurador de todos los bienes, a quien se encomendó el patrimonio para administrarlo, no puede enajenar muebles ni inmuebles ni esclavos sin especial mandato del titular, salvo si son frutos u otras cosas que pueden deteriorarse fácilmente. *(Mod. 6 diff.)*

64. Si hubiere comparecido antes de la litiscontestación aquél en cuyo nombre alguien se presentó defensor, y pidiera encargarse del litigio en nombre propio, debe ser atendido previa cognición de causa. *(Mod. 3 reg.)*

65. Si el titular quisiera relevar de fianza a un procurador distante, deberá dirigir una carta a la otra parte en la que le manifieste a quién y en qué asunto había nombrado procurador contra él, y que ratificará lo que con él se haya actuado. Porque en este caso, aprobada la carta, se ha de entender que actúa como procurador de uno que está presente. Así, pues, aunque después, cambiado de parecer, no quisiera que fuera procurador suyo, debe ser válido, no obstante, el juicio en que hizo las veces de procurador. *(Mod. de heur.)*

66. Si aquél que estipuló el esclavo Estico o el esclavo Damas, el que de ellos él quisiese, ratifica la reclamación judicial que de uno de ellos hizo Ticio, como procurador, hace que la pretensión se considere deducida en juicio, y consume la estipulación. *(Pap. 9 quaest.)*

67. El procurador <de un ausente> que empeñó su palabra de responder por evicción de los predios vendidos, aunque hubiere dejado de gestionar aquellos asuntos, no será sin embargo relevado de la obligación asumida por intervención del pretor, porque el procurador que asume una obligación por su representado en vano rechaza la carga de éste. *(Pap. 2 resp. = Frag. Vaticana 328,332)*

68. Lo que el procurador estipula en asunto del titular sin infringir el mandato recibido, no puede reclamarlo el titular sin contar con el procurador. *(Pap. 3 resp.)*

69. Paulo respondió que no se prohibe estar presente en su pleito a quien nombró procurador para llevar el litigio. *(Paul. 3 resp.)*

70. Un padre nombró tutor para su hijo impúber a su acreedor Sempronio, el cual después de administrar la tutela,

dejó por heredero a su hermano, el cual también murió y dejó por fideicomiso el crédito de Sempronio a Ticio, a quien asimismo cedieron sus acciones los herederos; pregunto si, procediendo de la herencia de Sempronio como proceden tanto la acción de tutela como la de la cantidad prestada, no debe acaso dársele la acción <de préstamo> que le fue cedida más que si defendiera a los herederos que también le cedieron sus acciones. Respondí que sí debía defenderlos. *(Scaev. 1 serp.)*

71. El reo ausente puede hacer valer por medio de su procurador las causas de su ausencia. *(Paul. 1 sent.)*

72. No siempre adquirimos las acciones por medio de procurador pero sí las retenemos; así, cuando demanda a un deudor dentro del tiempo legal, o prohibe una obra nueva a fin de que dispongamos del interdicto de «lo que se hace por la violencia ó a ocultas», ya que también en este caso nos conserva nuestro primitivo derecho. *(Paul. 1 man.)*

73. Cuando demanda un procurador, si el deudor estuviese dispuesto, antes de la litiscontestación, a pagar la cantidad debida ¿qué debe hacerse? Pues es injusto obligarle a aceptar el juicio. ¿Acaso por parecer sospechoso el que no ofreció la cantidad debida en presencia de su acreedor? ¿Y si en aquel momento no tenía con qué pagar? ¿Deberá acaso obligársele a que acepte el juicio ¿Qué se hará si la acción fuese infamante? Mas no hay duda de que el gobernador, ante de la litiscontestación, debe mandar que se deposite la cantidad en un templo, porque también se hace así con el pago de deudas a los impúberes. Pero si ya tuvo lugar la litiscontestación, todo esto ha de resolverse por ministerio del juez. *(Paul., de off. ads.)*

74. Tampoco el síndico de una ciudad puede llevar un negocio público por medio de procurador. *(Ulp. 4 opin.)*

75. El que defendía al comprador y poseedor de un fundo que estaba ausente, y aceptó en su nombre el juicio, pedía al vendedor del fundo que le defendiese. El vendedor quería que se le diese caución de que el comprador habría de ratificar lo actuado. Juzgo que el defensor debe dar al vendedor esa caución, porque, si se hubiere restituído el fundo al demandante, nada impide que el titular reclame la cosa y el vendedor se vea obligado a defenderse de nuevo. *(Iul. 3 dig.)*

76. Como defensor de un ausente, dio Ticio la garantía, y antes de aceptar el juicio, dejó de ser solvente el deudor, por cuya causa negaba el defensor que debiera darse el juicio contra él. Pregunto si acaso se le debe conceder esto, Juliano respondió: el defensor, una vez que dio la garantía debe ser considerado como si fuera el titular, y no le favorecería mucho el pretor al no obligarle a aceptar el juicio, puesto que el demandante podría dirigirse contra los fiadores del defensor y éstos, a su vez, habrían de conseguir de aquél lo que por él hubiesen pagado. *(Iul. 5 ex Min.)*

77. Todo el que es defendido, debe serlo según el arbitrio de un hombre recto. *(Paul. 57 ed.)*

78. Consecuentemente, no puede considerarse que defiende un litigio conforme al arbitrio de un hombre recto el que, engañando al demandante, lograse que no se lleve a término la

controversia. (1) El procurador nombrado para hacer dos reclamaciones, si hiciese valer una, puede llevar a juicio el asunto sin ser rechazado por la excepción <procuratoria>. *(Afr. 6 quaest.)*

TITULO IV

CUANDO SE DEMANDA EN NOMBRE DE UNA CORPORACION O EN CONTRA DE ELLA

1. No se concede a cualquiera el poder constituir una sociedad, un colegio u otra corporación semejante, porque esto se halla regulado por leyes, senadoconsultos y constituciones imperiales. En muy pocos casos se han permitido tales corporaciones; por ejemplo, se permitió formar corporación a los socios arrendatarios de la recaudación de las contribuciones públicas o de las minas de oro o plata, o de las salinas. También existen en Roma ciertos colegios, cuya corporación fue confirmada por senadoconsultos y constituciones imperiales, como el de los panaderos y otros varios, y los de los navieros que también existen en las provincias. (1) Los que pueden constituirse como colegio, sociedad o cualquier otra corporación, tienen, como si fueran una ciudad, bienes comunes, caja común y un apoderado o síndico, por medio de quien, como en una ciudad, se trate y haga lo que deba tratarse y hacerse en común. (2) Pero si nadie los defiende en un litigio, dice el procónsul que autorizará que se dé la posesión <al demandante> de lo que tienen en común, y que se venda, a pesar de ser citados, no salen en su defensa. Entendemos también falta un apoderado síndico, cuando éste estuviese ausente o impedido por enfermedad o fuera inhábil para ejercitar una acción. (3) Si algún extraño quisiera defender a una corporación, el procónsul lo permite, como ocurre con las defensas de los particulares, porque de este modo se favorece a la corporación. *(Gai. 3 ed. prov.)*

2. Si los miembros de un municipio o de alguna corporación nombrasen representante para ejercitar una acción, no se habrá de decir que se tenga como nombrado por varios individuos, porque actúa éste por la ciudad o por la corporación, no por cada uno de sus miembros. *(Ulp. 8 ed.)*

3. No se permitirá litigar en nombre de una ciudad o de una curia más que a quien la ley se lo permite o a quien en defecto de la ley nombró la corporación, hallándose presentes dos o más partes de sus miembros. *(Ulp. 9 ed.)*

4. Claro que para considerar presentes dos partes de los decuriones, puede contarse también aquél a quien designaren. *(Paul. 9 ed.)*

5. Dice Pomponio que se ha de advertir que también el voto del padre vale a favor del hijo y el del hijo a favor del padre; *(Ulp. 8 ed.)*

6. así como el de aquéllos que están bajo su potestad, porque votó como decurión y no como familiar. Lo que también deberá observarse en las elecciones de magistrados, a no ser que lo prohiba alguna ley del municipio o la costumbre constante. (1) Si los decuriones decretaron que se ejercitase una acción por aquél a quien los decuriones hubiesen elegido, es considerado éste como elegido por la corporación y por lo tanto puede litigar; porque poco importa que lo hubiese elegido la misma corporación o aquél a quien la corporación dio el encargo; pero si hubiesen resuelto los decuriones que cualquiera que fuese la controversia que surgiese, tuviera Ticio el encargo de reclamar, tal decreto sería nulo de derecho, pues no puede entenderse que se haya conferido por decreto el encargo de reclamar sobre una materia que aún no está en litigio. Pero hoy se suelen llevar a cabo estas actuaciones por medio de los síndicos, según la costumbre local. (2) ¿Qué se diría si el nombrado apoderado hubiera sido revocado después por decreto de los decuriones? ¿le perjudicará acaso la excepción? Y creo que esto ha de entenderse así: se considera puede hacer aquello para lo que se le mantiene el permiso. (3) Si el gestor de una corporación demanda, se le obliga también a que defienda, mas no se le apremia a dar garantía de ratificación; pero en ocasiones, si se duda respecto al tenor del decreto, entiendo que debe prestarse también esa caución. Así pues este apoderado hace las veces de procurador y no se le da por el edicto la acción ejecutiva, a no ser que haya sido designado en interés propio. Puede también aceptar un plazo del deudor. Habrá facultad de cambiar de apoderado por las mismas causas que de procurador. También puede ser nombrado apoderado el hijo de familia. *(Paul. 9 ed.)*

7. Lo mismo que el pretor concedió acción en nombre de los miembros de un municipio, entiendo que también debe concederla contra ellos. Creo que debe concederse acción contra el municipio incluso al legado que gastó dinero en una gestión pública. (1) Si se debe algo a una corporación, no se debe a cada uno de los miembros, ni lo que debe la corporación lo adeuda cada uno de ellos. (2) Tratándose de decuriones o de otras corporaciones, nada importa que continúen los mismos, que queden algunos o que todos hayan cambiado, pero si la corporación se redujo a uno solo, lo más aceptado es que puede demandar y ser demandado, ya que el derecho de todos se concentró en él y subsiste el nombre de la corporación. *(Ulp. 10 ed.)*

8. Si las ciudades no son defendidas por quienes administran sus bienes y la entidad no posee cosa corporal alguna, procede satisfacer a los demandantes con las acciones que tiene la ciudad contra sus propios deudores. *(Iav. 15 ex Cass.)*

9. Si tuvieres una herencia común con los miembros de un municipio, se concede el juicio de división de herencia entre vosotros. Lo mismo se ha de decir respecto a la acción de deslinde y de contención del agua de lluvia. *(Pomp. 13 Sab.)*

10. También puede nombrarse apoderado para una denuncia de obra nueva y para interponer estipulaciones, por ejemplo, por legados, daño temido y cumplimiento de sentencia, aunque más bien deba darse la caución a un esclavo de la ciudad; pero aunque la caución se hubiere dado al apoderado, la acción útil se dará al administrador de los bienes de la ciudad. *(Paul. 1 man.)*

TITULO V

SOBRE LA GESTION DE NEGOCIOS

1. Este edicto es necesario por ser de gran utilidad para los ausentes, a fin de que no les ocurra, por su indefensión, que otro sea puesto en posesión de sus bienes y que éstos se vendan, o se venda la prenda que dieron, o sufran una acción penal, o pierdan sin razón una cosa de su propiedad. *(Ulp. 10 ed.)*

2. Si alguno hubiese gestionado los negocios de un ausente, aunque éste lo ignore, tiene acción por los gastos útiles y las obligaciones contraídas a causa del patrimonio del ausente. Así, pues, en este caso nace por una y otra parte una acción que se llama de negocios gestionados. En efecto, así como es justo que el gestor dé cuenta de sus actos, y en consecuencia, que sea condenado si obró como no debía, o retiene algo de tales negocios, también es justo, de la otra parte, que si gestionó útilmente, se le pague lo que perdió o ha de perder por tal motivo. *(Gai. 3 ed. prov.)*

3. Dice el pretor: «Daré acción cuando alguno hubiese gestionado los negocios de otro, o los negocios <pendientes> propios de un difunto». (1) Estas palabras: «cuando alguno» han de entenderse así: «o alguna»; porque no hay duda de que también las mujeres pueden demandar y ser demandadas por la gestión negocios. (2) Lo de «negocios» debes entenderlo tanto si es uno como si son varios. (3) «De otro» dice, y esto se refiere a ambos sexos. (4) Ciertamente si un pupilo hubiese gestionado negocios, después del rescripto del emperador <Antonino> Pío, de consagrada memoria, puede ser también demandado en la medida en que se enriqueció; pero, si demanda él, se compensa lo que obtuvo en la gestión. (5) Si yo hubiese gestionado los negocios de un loco, me compete contra él la acción de gestión de negocios, y dice Labeón que se ha de dar al curador del loco o de la loca una acción contra éste o ésta. (6) Las palabras «cuando alguno hubiere gestionado los negocios propios de un difunto» se refieren al momento en que alguno gestionó los negocios de otro después de su muerte; punto sobre el que era necesario un edicto, porque no se entiende que los negocios gestionados sean del testador ya difunto ni del heredero que aún no hizo la adición de la herencia. Pero si después de la muerte se agregó a la herencia algún incremento, por ejemplo, unos hijos de las esclavas, crías de los animales o frutos, o si algo hubieran adquirido los esclavos, aunque eso no esté contenido en aquellos términos, debe considerarse como agregado a la herencia. (7) Esta acción, como nace de un negocio, es transmisible a favor y en contra del heredero. (8) Si el ejecutor nombrado por el pretor para un negocio mío hubiere obrado dolosamente contra mí, se me dará acción contra él. (9) Escribe Labeón que, a veces, en la acción de gestión de negocios sólo se responde por dolo; en efecto, si impulsado por el efecto hubie-

res intervenido en mis negocios para evitar que se vendan mis bienes, es muy justo que tan sólo te obligues por el dolo, opinión ésta que es justa. (10) A esta acción queda sujeto, no sólo el que intervino en negocios ajenos y los gestionó espontáneamente y sin ser apremiado a ello, sino también el que los gestionó por alguna necesidad urgente o sospechando tal necesidad. (11) Se pregunta Marcelo, *2 dig.*, si en caso de haberme yo propuesto gestionar los negocios de Ticio y haberme mandado tú que los gestionase, podré acaso usar de las dos acciones <de gestión de negocios y de mandato>. Opino que una y otra tienen lugar, según escribe el mismo Marcelo en el caso de que, al ir a gestionar los negocios, hubiese recibido yo un fiador, porque también en este caso, dice que hay acción contra el titular y contra el fiador. *(Ulp. 10 ed.)*

4. Pero veamos si en ese caso puede tener el fiador alguna acción; y la verdad es que puede ejercitar la de gestión de negocios, salvo que fuese fiador con ánimo de liberalidad. *(Ulp. 45 Sab.)*

5. Asimismo, si gestioné tus negocios creyendo que me habías dado mandato, nace la acción de gestión de negocios, y no la de mandato. Lo mismo sucede si yo hubiese prestado fianza por ti creyendo que me lo habías mandado. (1) Pero si gestioné los negocios de Sempronio creyendo que eran de Ticio, sólo Sempronio me queda obligado por la acción de gestión de negocios. (2 [6 pr.]) Escribe Juliano, *3 dig.*, que si yo hubiere gestionado los negocios de tu pupilo, no por mandato tuyo, sino para que no quedaras obligado por la acción de tutela, te tendré obligado por la acción de gestión de negocios, y también al pupilo en la medida en que se hubiera enriquecido. (3 [1]) Asimismo, si en atención a ti hubiese entregado una cantidad a tu procurador para que pagase a tu acreedor y rescatase una prenda tuya, tendré contra ti la acción de gestión de negocios, pero no contra aquél con quien contraté. ¿Y qué si estipulé de tu procurador <la restitución>? Puede decirse que sigo teniendo contra ti la acción de gestión de negocios, porque hice la estipulación a mayor abundamiento. (4 [2]) Si alguno hubiere recibido una cantidad o cualquier cosa para llevármela, me compete contra él la acción de gestión de negocios, pues gestionó un negocio mío. (5 [3]) Pero si alguno gestionó mis negocios no en atención a mí, sino buscando su lucro, escribió Labeón que gestionó un negocio más suyo que mío, porque el que se entrometió para aprovecharse él busca su lucro y no mi conveniencia. Sin embargo, también éste quedará obligado, y con más razón, por la acción de gestión de negocios, aunque él, si hubiese gastado algo con mis negocios, tiene acción contra mí, no por lo que gastó, pues hizo mal al entrometerse en mis negocios, sino en lo que yo me enriquecí. (6 [4]) Si alguno procedió con tanto simpleza que gestionó un negocio suyo creyendo que era mío, no nace acción alguna ni por una parte ni por la otra, pues no lo permite la buena fe; pero si hubiese gestionado uno suyo y mío creyendo que era mío, quedará obligado por lo mío, porque también si yo hubiese mandado a alguno que gestionase un negocio mío que yo tenía en común contigo, afirma Labeón que debe decirse que, si sabía que era <también> tuyo, te queda obligado por la gestión de negocios. (7 [5]) Si alguien hubiese gestionado un negocio mío como si fuera esclavo mío, siendo en realidad liberto o ingenuo, se dará la acción de gestión de negocos. (8 [6]) Si yo hubiese gestionado

los negocios de tu hijo o de tu esclavo, veamos si tendré contra ti la acción de gestión de negocios, y me parece acertada la distinción que hace Labeón y aprueba Pomponio, *26 ed.*, de que si realmente gestioné negocios del peculio en atención a ti, me quedarás obligado, pero si lo hice por amistad hacia tu hijo o tu esclavo, o en atención a ellos, tan sólo ha de darse, contra el padre o el dueño, la acción de peculio. Lo mismo sucede aunque yo haya creído que eran independientes, pues aunque yo hubiese comprado para tu hijo un esclavo que no era necesario y tú lo hubieses ratificado, dice Pomponio que de nada sirve la ratificación, y en el mismo lugar añade que, según su opinión, aunque nada quede en el peculio, porque excede a su importe lo que se debe al padre o al dueño, también se ha de dar acción contra el padre en cuanto se enriqueció como consecuencia de mi administración. (9 [7]) Pero si yo hubiese gestionado los negocios de un hombre libre, que de buena fe te servía como esclavo, en el caso de que lo hiciese creyendo que era tu esclavo, escribe Pomponio que respecto a los bienes peculiares que te corresponden, tendré contra ti la acción de gestión de negocios, pero en cuanto a aquellos que le corresponden a él tendré la acción, no contra ti, sino contra él mismo. Pero <también> si sabía yo que era libre, tendré contra él la acción respecto a las cosas que le corresponden, y contra ti respecto a las que te corresponden. (10 [8]) Si creyendo que era de Ticio el esclavo que pertenecía a Sempronio, hubiese dado dinero para que no le matasen, tendré, según dice Pomponio, la acción de gestión de negocios contra Sempronio. (11 [9]) También se pregunta Pedio, *7 ed.*, si me puedes demandar con la acción de gestión de negocios en el caso de que yo hubiese reclamado algo a Ticio extrajudicialmente, creyendo que te era deudor y él, sin serlo, me lo hubiese pagado, y después tú lo hubieses sabido y ratificado. Dice Pedio que podría dudarse ya que no se gestionó ningún negocio tuyo, puesto que aquél no era tu deudor, pero que la ratificación hizo tuyo el negocio, y así como a aquél de quien se cobró se le concede la repetición contra quien ratificó, así también debe éste tener acción contra mí. De este modo, la ratificación hará tuyo un negocio que al principio no era tuyo, pero que se gestionó en atención a ti. (12 [10]) También dice Pedio que si yo hubiese demandado y cobrado a un deudor de Ticio, de quien yo te creía heredero siéndolo Seyo, y después tú lo hubieses ratificado, tengo contra ti y tú contra mí la acción mutua de gestión de negocios. Pues aunque se gestionó un negocio ajeno, esto lo subsana, no obstante, la ratificación, que hace que parezca haberse gestionado un negocio tuyo, y que pueda dirigirse contra ti la petición de herencia <para reclamarte lo cobrado>. (13 [11]) ¿Qué diremos, pues, pregunta Pedio, si creyéndote yo heredero, hubiese reparado una casa de la herencia y tú lo hubieras ratificado? ¿tendré acción contra ti? Dice que no la tendré, ya que con este hecho mío se enriqueció otro y se gestionó la cosa de otro, no pudiéndose considerar negocio tuyo lo que por la misma gestión se adquirió para otro. (14 [12]) En cuanto a la persona del gestor, si gestionó unos negocios y otros no, aunque un hombre diligente (que es lo que se exige de un gestor), también tenía que haberlos gestionado, y tampoco otra persona, en consideración a él intervino en aquellos negocios ¿deberá acaso decirse que el gestor queda también obligado incluso por aquellos negocios que no gestionó? Es-

to es lo que juzgo más exacto en este caso. Ciertamente, si debió exigirse alguna cosa a sí mismo, no cabe duda que esto se le imputará, pues aunque no pueda imputársele el que no haya demandado a otros deudores, ya que quien no podía ejercitar acción alguna no tenía posibilidad de demandarlos judicialmente, se le imputará, no obstante, el no haber cobrado algo de sí mismo, y si acaso la deuda no era con intereses empieza a devengarlos, según contestó por rescripto el emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, a Flavio Longino, a no ser dice, que, se le hubiesen condonado los intereses; *(Ulp. 10 ed.)*

6(7). porque en los juicios de buena fe vale tanto el arbitrio del juez cuanto la declaración expresa en una interrogación estipulatoria. *(Paul. 9 ed.)*

7(8). Si el gestor era de los que no necesitan presentar un mandato, puede hacérsele sufrir las consecuencias si no demandó dando la caución de que el titular ratificaría, siempre que le fuera fácil darla. En su caso, esto no ofrece duda; por ello, si el deudor estaba obligado por una causa que caducaba dentro de un plazo, y quedó liberado por el transcurso del mismo, el gestor <que no reclamó contra él> seguirá obligado en virtud de la acción de gestión de negocios. Lo mismo deberá decirse también como escribe Marcelo, *2 dig.*, respecto a una deuda que no se transmite al heredero. (1) Asimismo, si como gestor tuyo o de la ciudad, hubiere yo reclamado un fundo tuyo o de la ciudad y hubiere conseguido por engaño <la entrega de> más frutos de los debidos, te los deberé dar o los deberé dar a la ciudad, aunque no los podía reclamar. (2) Si por cualquier razón el juez no tuvo en cuenta la compensación, <el gestor> puede demandar con la acción contraria; pero si se desestimaron las compensaciones después de examinadas, es más cierto que, quedando la cosa como juzgada, no puede volver a demandar con la acción contraria, porque se ha de oponer la excepción de cosa juzgada. (3) Juliano, *3 <dig>*, trata del siguiente supuesto: Si uno de dos socios me hubiere prohibido administrar y el otro no ¿tendré acaso contra el que no me lo prohibió la acción de gestión de negocios? Juliano plantea esta cuestión porque, si fuese concedida la acción contra aquél, será necesario que se extienda también al socio que lo prohibió; pero también es injusto que el que no lo prohibió se libre por un hecho ajeno, siendo así que si yo hubiese dado una cantidad en préstamo a uno de los socios, aunque lo prohibiera el otro, ciertamente que le obligaría. Opino, de acuerdo con Juliano, que debe decirse que subsiste la acción de gestión de negocios contra el que no lo prohibió, con tal de que el que lo prohibió no sufra perjuicio de parte alguna, ni por su socio, ni él directamente. *(Ulp. 10 ed.)*

8(9). Escribe Pomponio que si yo hubiese aprobado un negocio mal gestionado por ti, no me quedas obligado por la acción de gestión de negocios. Se ha de ver, pues, si la acción de gestión de negocios va a quedar pendiente de la duda de si yo ratifico, pues ¿cómo se extinguirá por la sola voluntad una vez que hubiese comenzado a existir? Pero opina que es verdad lo anteriormente dicho si no hubiera dolo por tu parte. Añade Escevola: es más, creo que, aunque yo apruebe la gestión, subsiste la acción de gestión de negocios, pero lo de que no me quedas obligado se dice, porque no puedo reprobar lo que una vez aprobé, y del mismo modo que es necesario ratificar ante el juez

una gestión útil, también es preciso que lo sea todo lo que yo mismo ya había aprobado. Por lo demás, si la acción de gestión de negocios deja de existir al dar mi aprobación ¿qué se hará si él hubiera cobrado de mi deudor y yo lo hubiere aprobado? ¿de qué modo lo obtendría? ¿y si hubiese vendido? en fin, si él mismo gastó algo ¿cómo lo cobrará? Ciertamente no hay mandato, pero habrá, aún después de la ratificación, la acción de gestión de negocios. *(Scaev. 1 quaest.)*

9(10). Por mi parte ¿se me dará acción por los gastos que hice? Creo que sí, salvo si se convino especialmente que ninguno tenga acción contra el otro. (1) El que demanda por los negocios gestionados no sólo lo hará si resultó eficaz el negocio gestionado, pues basta que la gestión fuese útil, aunque no haya resultado eficaz el negocio. Por tanto, si reparó una casa o cuidó a un esclavo enfermo, aunque se haya quemado la casa o el esclavo se haya muerto, podrá ejercitar la acción de gestión de negocios, y así lo aprueba también Labeón. Pero como refiere Celso, le observa Próculo que no siempre debe darse. ¿Qué se dirá si el gestor reparó una casa que su propietario hubiere abandonado por resultarle demasiado costosa o por considerar que no le era necesaria? Dice Próculo que, según la opinión de Labeón, el gestor gravaría al propietario pues cualquiera puede abandonar también una cosa por causa de daño temido. Pero Celso bromea elegantemente contra este parecer, al decir: el que hizo una gestión útil dispone de la acción de gestión de negocios, pero no la hace el que acomete una empresa innecesaria o que ha de ser gravosa para el propietario. Está de acuerdo con esto lo que escribe Juliano de que quien reparó la casa o cuidó al esclavo enfermo tiene la acción de gestión de negocios siempre que la gestión fuera útil, aunque no tuviera un resultado satisfactorio. Yo pregunto ¿y si creyó que hacía una gestión útil pero que no convenía al titular? Sostengo que en ese caso no ha de tener la acción de gestión de negocios, porque así como prescindimos de su resultado, si debe ser útil la gestión al emprenderse. *(Ulp. 10 ed.)*

10(11). Si gestionas los negocios de un ausente, y éste lo ignora, debes responder de culpa y dolo. Pero dice Próculo que a veces debes responder también del caso fortuito; por ejemplo, si haces para un ausente un negocio nuevo que él no acostumbraba hacer, como comprar esclavos inexpertos o meterle en algún negocio. Pues si esto hubiere causado alguna pérdida, será ésta a tu cargo, aunque la ganancia sea para el ausente; pero si se hubiese producido en parte ganancia y en parte pérdida, el ausente debe compensar ésta con el lucro. *(Pomp. 21 ad Q. Muc.)*

11(12). Se habrá de dar esta acción al sucesor de aquél, de quien eran los negocios, que falleció en poder de los enemigos. (1) Pero si gestioné los negocios de un hijo de familia militar que murió dejando testamento, igualmente deberá darse esta acción. (2) Respecto de los bienes de los fallecidos ocurre como la gestión de negocios de los vivos, que es suficiente que se haya hecho una gestión útil, aunque no lo sea el resultado. *(Ulp. 10 ed.)*

12(13). Falleció un deudor que me debía cincuenta mil sestercios; me hice cargo del cuidado de la herencia y gasté <de lo mío> diez mil; después deposité en caja cien mil que cobré de la venta de una cosa de la herencia, y este dinero se perdió sin mi culpa. Se

preguntó si podría yo pedir a quien fuese heredero en su día los cincuenta mil que se me debían y los diez mil que gasté. Escribe Juliano, *3 dig.*, que la cuestión está en ver si tuve justa causa para poner en la caja los cien mil sestercios, porque si yo debía cobrarme y pagar a los demás acreedores de la herencia, no sólo tendré que responder por la pérdida de los <cincuenta> mil, sino también de los otros cuarenta mil, aunque podré retener <por compensación> los diez mil que había gastado; es decir, que sólo habrán de restituirse noventa mil. Mas si hubiera habido justa causa para guardar los cien mil íntegros, por ejemplo, si <convenía disponer de dinero porque> había el riesgo de que los predios fuesen confiscados <por falta de pago de la renta> o de que aumentase la suma de intereses del préstamo marítimo <si no se restituía>, o que se incurriese en la pena estipulada del compromiso <si no se cumplía el laudo arbitral>, podré conseguir del heredero, no sólo los diez mil que yo había gastado de los negocios de la herencia, sino también los cincuenta mil que se me deben. *(Ulp. 35 ed.)*

13(14). En el caso de un hijo de familia que gestionó negocios ajenos, será muy justo que se dé acción contra el padre, tanto si el hijo tiene un peculio como si el padre obtiene algún provecho; y lo mismo si se trata <incluso> de una esclava. *(Ulp. 10 ed.)*

14(15). Dice Pomponio, *26 <ed.>*, que se ha de atender a la condición que tenían las personas al comienzo de la gestión de negocios. Porque ¿qué se dirá, pregunta, si yo hubiese comenzado a administrar los negocios de un pupilo y entretanto se hubiere hecho púber? ¿o los de un esclavo o hijo de familia y mientras tanto se hubiere hecho libre o cabeza de familia? También yo he aprendido que esto es lo más cierto, salvo si al principio me hubiese encargado de un negocio separadamente y luego de otro como distinto, cuando el titular ya se había hecho púber, libre o cabeza de familia, pues en este caso hay varias gestiones, y se modifica la acción y se acomoda la condena, según la condición de las personas. *(Paul. 9 ed.)*

15(16). Cuando alguien gestiona mis negocios, no hay varios contratos sino uno solo, salvo si desde el principio se aplicó a un solo negocio, para dejar la gestión una vez concluído, pues en este caso, si hubiere comenzado a gestionar otra cosa con nueva voluntad, hay un contrato distinto. *(Paul. 7 Plaut.)*

16(17). De la gestión que uno llevó a cabo siendo esclavo, no está obligado a rendir cuentas una vez manumitido. Claro que si alguna gestión estuvo relacionada de modo que no pueda separarse lo que gestionó siendo esclavo de aquello que gestionó después de hacerse libre, es sabido que también entra en la acción de mandato o la de gestión de negocios lo que hizo durante la esclavitud. Finalmente, si en el tiempo de la esclavitud hubiere comprado un solar y edificado en él una casa, y ésta se hubiera arruinado, y después de ser manumitido hubiese dado en arrendamiento el fundo, solamente se comprenderá en la acción de gestión de negocios el arrendamiento de los fundos; porque de la gestión del tiempo anterior a la libertad no puede llevarse a juicio nada más que aquello sin lo cual no se puede rendir cuentas de los negocios gestionados en el tiempo de la libertad. *(Ulp. 35 ed.)*

17(18). Próculo y Pegaso afirman que quien comenzó siendo esclavo a

gestionar negocios ajenos debe responder de <lo que exige> la buena fe; por consiguiente, el que no se cobró de sí mismo responderá por la acción de gestión de negocios de cuanto otro hubiere podido obtener de haber gestionado él los negocios, siempre que tuviera un peculio con cuya retención poder pagar. Lo mismo opina Neracio. *(Paul. 9 ed.)*

18(19). Pero el deudor de obligación natural, aunque nada haya tenido en su peculio, si lo tuvo después, y continúa en la misma gestión, debe pagarse a sí mismo, así como el gestor que se hallaba como deudor obligado por una acción temporal es compelido, por la acción de gestión de negocios, a pagar lo que debe, aún después de pasar el tiempo. (1) Dice nuestro <maestro> Escevola que, según él, lo que Sabino escribe de que se debe rendir cuenta desde el principio de la gestión debe entenderse en el sentido de que se justifique la gestión posterior al momento en que el gestor se hizo libre, no en el de que resulte obligado por el dolo o culpa cometidos cuando era esclavo, y así, aunque se descubriere que gastó dinero de mala manera cuando era esclavo, no será responsable. (2) Si yo mandase hacer algo a un hombre libre que me servía de buena fe como esclavo, dice Labeón que no tendré contra él la acción de mandato, porque no ejecuta por su libre voluntad lo que se le encargó, sino por obediencia de esclavo. Existirá, pues, la acción de gestión de negocios, pues, no sólo quiso gestionar un negocio mío, sino que se trataba también de una persona que podía contraer una obligación conmigo. (3) Si estando yo ausente y gestionando tú mis negocios, compraste una cosa mía, ignorando que lo era, y la usucapiste de buena fe, no estás obligado, por la acción de gestión de negocios, a devolvérmela, pero si antes de usucapirla averiguaras que la cosa era mía, debes hacer que alguno te la reclame en mi nombre, no sólo para que <recupere> la cosa a mi favor, sino también para que resulte incumplida la caución por evicción <del que te la vendió>. No se entiende que procedes con dolo al hacerlo así, ya que es como debes proceder para no quedar obligado <conmigo> por la acción de gestión de negocios. (4) Por la acción de gestión de negocios no sólo responderemos del capital, sino también de los intereses percibidos con el dinero ajeno, e incluso de los que pudimos percibir <y no percibimos>. A la inversa, también recobraremos por la acción de gestión de negocios los intereses que pagamos y seremos indemnizados de los intereses que pudimos percibir con el dinero nuestro que gastamos en negocios ajenos. (5) Mientras Ticio estaba en poder de los enemigos administré sus negocios, después volvió. Me compete la acción de gestión de negocios, aunque en el tiempo de mi gestión no tuvieran titular. *(Paul. 2 ad Nerat.)*

19(20). Si falleció estando en poder de los enemigos, las acciones directa y contraria de la gestión de negocios se dan en favor y en contra del sucesor. *(Ulp. 10 ed.)*

20(21). Hay también una respuesta de Servio, según se refiere en Alfeno, *39 dig.*: habiendo caído tres prisioneros en poder de los Lusitanos, al quedar uno en libertad para que trajera el precio del rescate de los tres, y con la condición de que, si no volvía, los otros dos tendrían que dar la cantidad también por él, como no quisiera él regresar y por ello hubieron de pagar los otros dos el rescate del tercero, Servio respondió que era justo que el pretor concediese acción contra él. (1) El ges-

tor de negocios de una herencia en cierto modo obliga la herencia a su favor y él se obliga a favor de la herencia. Por tanto, lo mismo da que el heredero sea impúber, porque tal deuda pasa a éste con las demás cargas de la herencia. (2) Si en vida de Ticio comencé a gestionar sus negocios, no debo cesar al morir él; sin embargo, no estoy obligado a iniciar la gestión de nuevos negocios, sino sólo a continuar y llevar a término los ya iniciados, lo mismo que cuando muere uno de los socios; pues cualesquiera que sean las gestiones hechas para continuar el negocio ya iniciado, nada importa cuando se terminen, sino cuando comenzaron. (3) Lucio Ticio gestionó mis negocios por tu mandato; si aquél no hizo la gestión rectamente, me quedas obligado por la acción de gestión de negocios, no sólo a cederme tus acciones, sino también a indemnizarme cualquier detrimento causado por su negligencia: por haber elegido mal al mandatario. *(Paul. 9 ed.)*

21(22). Si el gestor de los negocios de una herencia o de otra persona hubiese comprado por necesidad alguna cosa, aunque ésta hubiere perecido, podrá obtener por la acción de gestión de negocios lo que hubiere gastado; por ejemplo, si hubiese hecho provisión de vino o de trigo para los esclavos y se hubiese perdido por algún accidente, como incendio o derrumbamiento; mas esto es así si se hubiesen producido sin falta suya, porque cuando deba ser condenado por causa del derrumbamiento o del incendio, es absurdo que consiga algo por las cosas que pueron destruidas en el accidente. *(Gai. 3 ed. prov.)*

22(23). Si el gestor de negocios ajenos hubiere cobrado lo que no se debía, se le obliga a restituirlo, pero es más cierto que debe soportar él lo que pagó sin deberse. *(Paul. 20 ed.)*

23(24). Si yo doy una cantidad a un procurador con la intención de que se haga del acreedor, no se adquiere ciertamente por medio del procurador la propiedad, pero el acreedor, ratificando el negocio, puede hacer suya esa cantidad aun contra mi deseo, pues el procurador, al recibirla, gestionaba un negocio solamente del acreedor, y por ello me libero de mi deuda en virtud de la ratificación del acreedor. *(Paul. 24 ed.)*

24(25). Si un gestor de negocios ajenos hubiera gastado más de lo conveniente, sólo recuperará aquello que hubiera debido pagar. *(Paul. 27 ed.)*

25(26). Habiéndose dispuesto por fideicomiso que se entregase una herencia a una ciudad, los magistrados designaron como administradores idóneos de estos bienes a Ticio, Seyo y Cayo; después, estos administradores repartieron entre sí la administración de los bienes sin autorización ni consentimiento de los magistrados; transcurrido algún tiempo, el tribunal declaró inválido el testamento en el que se disponía el fideicomiso de herencia a favor de la ciudad, y en la sucesión abintestato quedó Sempronio como heredero legítimo del difunto. Pero uno de los administradores murió insolvente sin dejar heredero. Pregunto: si Sempronio demanda a los administradores de estos bienes ¿a quiénes corresponde indemnizar el perjuicio causado por el que murió insolvente, Respondió Herenio Modestino, *1 resp.*, que lo que no puede conseguirse por medio de la acción de gestión de negocios de uno de los administradores respecto de cosas que él solo gestionó debe soportar el que adquirió la herencia abintestato. *(Mod. 1 resp.)*

26(27). Dos hermanos, uno mayor y otro menor de edad, tenían unos predios rústicos en copropiedad; el mayor

había construído amplios edificios en la finca común donde estaba la vivienda paterna, y al dividir esa finca con su hermano, después de llegar su hermano a la mayoría de edad, le reclamaba los gastos hechos para mejora. Herenio Modestino respondió que no tenía acción alguna por los gastos voluptuarios hechos sin necesidad. (1) Respondí que si Ticio dio alimentos a la hija de su hermana por afecto de familia, no tiene por tal motivo acción contra ella. *(Mad. 2 resp.)*

27(28). Si alguno gestionó los negocios de Seyo por mandato de Ticio, está obligado a Ticio por la acción de mandato y, el objeto del litigio debe valorarse por el interés de Seyo, <digo> de Ticio, y el interés de Ticio es el de poder cumplir con Seyo, con quien quedó obligado por el mandato o por la gestión de negocios. A Ticio compete acción contra aquél a quien mandó la gestión de los negocios ajenos, y antes de que Ticio entregue algo al titular, porque se entiende <que puede exigir como> pérdida aquello que él está obligado a dar <a Seyo>. *(Iav. 8 ex Cass.)*

28(29). Como un padre hubiese designado en su testamento un tutor para un hijo póstumo y el tutor hubiese administrado entre tanto la tutela, pero el hijo no llegase a nacer, deberá demandársele, no por la acción de tutela, sino por la de gestión de negocios. Si el póstumo hubiere nacido habrá acción de tutela, y entrarán en ella los dos momentos, tanto aquél en que el tutor administró antes de nacer el infante, como el posterior al nacimiento. *(Cal. 3 ed. mon.)*

29(30). Se discutía el siguiente caso: Habiendo sido nombrado una persona por decreto de la curia de una ciudad para la compra de harina buena, otra designada como subencargado adulteró la harina, mezclándola con otra de inferior calidad, y por ello se forzó al primero a pagar el precio de la harina buena que se había comprado para el consumo del pueblo. Se preguntaba por qué acción podría el encargado reclamar contra el subencargado y conseguir que le indemnizase del perjuicio que por su causa había sufrido. Valerio Severo respondió que se ha de dar a un tutor la acción de gestión de negocios contra su cotutor. El mismo respondió que se debe dar la misma acción a un magistrado contra otro magistrado, pero sólo si no fuese cómplice del fraude. De acuerdo con esto, se ha de decir lo mismo en el caso del subencargado. *(Iul. 3 dig.)*

30(31). Mandó uno a su liberto, o a un amigo, que tomase una cantidad en préstamo, y el acreedor, siguiendo las instrucciones escritas de aquél, contrató el negocio, e intervino fiador. Aunque el mandante no haya ganado nada con la cantidad prestada, se dará no obstante la acción de gestión de negocios contra él, a favor del acreedor o del fiador, esto es, a ejemplo de acción institoria. (1) Entre los negocios de Sempronio, que gestionaba <uno>, gestionó sin darse cuenta un negocio de Ticio. También quedará obligado por esta gestión frente a Sempronio; pero es preciso que por ministerio del juez se le dé caución de indemnidad contra Ticio, que tiene acción contra él. Lo mismo vale para el tutor. (2) Un amigo de un demandado que abandonó el litigio prosiguió, por propia voluntad, el pleito deducido en juicio, alegando ante el juez las causas de la ausencia del que abandonó el litigio. No se estimará que incurrió en culpa por no haber apelado de la sentencia dictada contra el ausente. Nota de Ulpiano: esto es verdad,

porque fue condenado el que abandonó el litigio. Mas si es condenado el amigo que defendió al ausente, y reclama por la acción de gestión de negocios, se le podrá cargar con las consecuencias de no haber apelado, pudiendo hacerlo. (3) El gestor de negocios ajenos está obligado a pagar intereses del dinero que queda después de liquidarse los gastos necesarios. (4) Un testador dispuso que sus libertos recibiesen cierta cantidad para atender a los gastos de su sepultura: si se hubiere gastado algo más, no se podrá reclamar del heredero con la acción de gestión de negocios, ni tampoco por derecho de fideicomiso, ya que la voluntad del testador había señalado un límite al gasto. (5) El hijo impúber heredero de un tutor no está obligado por las gestiones de su propio tutor en el patrimonio de la pupila de su padre, sino que este mismo tutor será demandado en su propio nombre por la acción de gestión de negocios. (6) Aunque la madre, con afecto maternal, gestiona los negocios de su hija conforme a la voluntad del padre, no tendrá, sin embargo, derecho para nombrar a su riesgo un procurador judicial, porque ni ella personalmente puede ejercitar una acción en nombre de su hijo, ni enajenar cosas del patrimonio de éste, ni libertar al deudor del impúber recibiendo la cantidad adeudada. (7) Defendiendo un copropietario una servidumbre de agua, la sentencia afecta al predio, pero el que hizo en un litigio común gastos necesarios y que pueden ser aprobados, tiene la acción de gestión de negocios. *(Pap. 2 resp.)*

31(32). Un fiador también se hizo cargo por error de las prendas o hipotecas que correspondían a otro contrato que le era ajeno, y pagó al acreedor una y otra deuda, creyendo que al servir de garantía los mismos predios podría asegurarse el reembolso. No podrá ser demandado por la acción de mandato ni demandar con ella al deudor, sino que uno y otro necesitarían la acción de gestión de negocios. Litigio éste en el que se responde sólo por culpa, no por caso fortuito, porque el fiador no es considerado poseedor de mala fe. El acreedor no quedará obligado por este hecho a la restitución que se reclame mediante la acción que se da para la prenda, porque se estima que vendió su derecho. (1) Ignorándolo una doncella, recibió su madre las cosas donadas por el prometido: como no tiene lugar la acción de mandato o de depósito, se ejercita la de gestión de negocios. *(Pap. 3 resp.)*

32(33). El heredero del difunto marido no debe pedir a la mujer, como hurtadas a la herencia, aquellas cosas del marido que aquélla tuvo en su poder durante el matrimonio. Obraría por tanto más cuerdamente si hubiese ejercitado contra ella la acción exhibitoria y, si también gestionó los negocios del marido, la acción de gestión de negocios. *(Pap. 10 resp.)*

33(34). Nesenio Apolinar saluda a Julio Paulo: Una abuela gestionó los negocios de su nieto. Fallecidos ambos, los herederos de la abuela fueron demandados por los herederos del nieto con la acción de gestión de negocios, y los herederos de la abuela hacían valer los alimentos dados al nieto. Respondíase que la abuela los había dado de lo suyo por afecto familiar, ya que ni había solicitado que se señalasen alimentos, ni se habían señalado; decíase, por lo demás, que, según estaba establecido <por los príncipes>, cuando una madre hubiese dado alimentos no pudiese reclamar lo que hubiese dado de lo suyo, llevada de su afecto de

madre. Replicábase que esto era así cuando se probaba que la madre había dado alimentos de lo suyo, pero que en el caso propuesto era verosímil que la abuela, que administraba los negocios, hubiese alimentado al nieto con los bienes de éste mismo. Se dijo también si tal vez se entendería que los alimentos se habían pagado de uno y otro patrimonio. Pregunto ¿qué te parece más justo? Respondí que esta controversia depende del hecho; porque ni aún lo que se estableció respecto de la madre juzgo que deba observarse sin excepciones. Porque ¿qué se dirá, si manifestó que daba los alimentos al hijo con la intención de demandar por ellos a él o a sus tutores? Supón que el padre hubiese fallecido en un viaje y que la madre, esperando el regreso de éste a la patria, hubiese mantenido tanto al hijo como a sus esclavos, caso en el que estableció el emperador Antonio Pío, de consagrada memoria, que se había de dar aún contra el mismo pupilo la acción de gestión de negocios. Así, pues, en el presente supuesto, me parece que lo mejor es que se oiga a la abuela o a sus herederos, si quisieran cobrarse los alimentos, sobre todo si se prueba que la abuela los hizo constar en la cuenta de los gastos. Lo que entiendo que de ningún modo debe admitirse es que se consideren gastados de uno y otro patrimonio. *(Paul. 1 quaest.)*

34(35). Después de divorciarse, el marido gestionó los negocios de la mujer: la dote puede reclamarse, no sólo por la acción de dote, sino por la de gestión de negocios. Esto es así cuando, al momento de la gestión, el marido tenía con qué pagar aquella dote; en otro caso, no es responsable por no habérsela cobrado de sí mismo. Pero <terminada su gestión>, aún después de que venga a perder su patrimonio, subsistirá sin limitaciones la acción de gestión de negocios, por más que si el marido fuese demandado por la acción de dote debiera ser absuelto. Pero en este caso debe moderarse la cosa de manera que, si en el momento de la gestión el marido podía pagarle la dote, la reclamación sea con la limitación de «en cuanto tuviera con qué pagar, aunque después hubiese perdido el patrimonio»; y no faltó a su deber si no vendió inmediatamente sus bienes a fin de conseguir el dinero <con que pagar>, pues deberá transcurrir algún tiempo para que parezca que dejó de pagar. Mas si se perdió el patrimonio antes de terminar su gestión, no queda obligado por la acción de gestión de negocios, lo mismo que si nunca hubiera tenido con que pagar. Cuando el marido, en cambio, tiene con que pagar, se ejercita la acción de gestión de negocios, porque hay el riesgo de que quizá deje de poder pagar. (1) No creemos que esté obligado a devolver la prenda el que gestiona los negocios de su deudor, cuando se le deba una cantidad <por su gestión> y no hubiere con que cobrarse. (2) Tampoco la obligación de redhibir se perpetúa en la acción de gestión de negocios, y por esto se extingue pasados seis meses; por ejemplo, si <el gestor> no tenía al esclavo <comprado> entre los bienes por él administrados, o si, teniéndolo, no tenía ni hubiese recibido después lo que se había añadido como complemento del mismo o la indemnización del perjuicio sufrido por el esclavo o lo que adquirió el esclavo pero no con bienes del comprador, y no hubiese en los bienes del comprador que él administraba nada con que cobrarse directamente. (3) Por lo demás, si, siendo solvente, debiera a causa de otra obligación no temporal, no ha de imputársele el no haber pagado; esto siem-

pre que la cuenta de los intereses no sea de las reclamables. Diverso es el caso del tutor que es deudor, ya que en ese caso interesaba que se extinguiese la primera obligación para poder reclamar por la acción de tutela. *(Scaev. 1 quaest.)*

35(36). Si el hombre libre que me sirve de buena fe como esclavo hubiera tomado una cantidad a préstamo y la hubiera invertido en mi provecho, se ha de ver por qué acción debo devolver yo lo que invirtió en nuestro provecho, porque no gestionó el negocio de un amigo suyo, sino de quien creía su dueño. Mas se le ha de conceder la acción de gestión de negocios, que deja de competerle si se hubiera pagado la cantidad a su acreedor. *(Paul. 4 quaest.)*

36(37). Suele indagarse en el momento de la litiscontestación si el pupilo cuyos negocios se han gestionado sin la autorización del tutor se ha enriquecido por aquel negocio por el que se le reclama. (1) *(= Pauli Sent. 1,4,3)* Si alguno gestiona una cantidad ajena, se obliga a responder también de los intereses y del riesgo de aquellos créditos que él mismo contrató, salvo que los deudores hubiesen perdido sus fortunas por casos fortuitos, de tal suerte que fuesen insolventes en el momento de la litiscontestación de esta acción. (2) *(=Pauli Sent.* 1,4,7) Si un padre administró los bienes de su hijo emancipado donados por él mismo, queda obligado frente a su hijo por la acción de gestión de negocios. *(Paul. 1 sent.)*

37(38). El deudor de una cantidad sin intereses gestionaba los negocios de su acreedor: se preguntó si acaso debe pagar intereses de aquella suma en virtud de la acción de gestión de negocios. Dije que si él debía cobrarse intereses de sí mismo, deberá abonarlos, pero si cuando gestionaba los negocios aún no había vencido la deuda de aquella cantidad, no debería los intereses; pasado ese día, si no incluyó en las cuentas de su acreedor, cuyos negocios gestionaba, la cantidad debida por él, con razón habrá de pagar intereses en virtud de la acción de buena fe. Pero veamos que intereses deberá si aquéllos con los cuales el mismo acreedor había prestado a otros, o acaso con los intereses máximos, porque cuando alguno aplicó a sus fines particulares el dinero de aquél cuya tutela o cuyos negocios administraba, o los fondos públicos el magistrado de un municipio, debe pagar los intereses máximos, según se halla establecido por los emperadores, de consagrada memoria. Pero es diverso el caso de este gestor que no tomó para sí dinero de los fondos administrados, sino que lo había recibido en préstamo de un amigo y antes de empezar a gestionar los negocios de éste; porque aquéllos a los cuales se refieren las constituciones están sujetos a pagar los intereses máximos, a modo de cierta pena, por la licencia de que parecen abusar, ya que debían cumplir lealmente la gestión, <es decir,> íntegra y gratuitamente, y absteniéndose de todo lucro. <En cambio,> este otro recibió de alguien un préstamo de buena forma, y ha de ser condenado a pagar intereses porque no pagó la deuda, no porque se aprovechara de un dinero procedente de los negocios que gestionaba. Hay mucha diferencia, pues, entre que la deuda comience ahora o que el crédito fuese anterior con lo que basta para que la deuda pase de no devengar a devengar intereses. *(Tryph. 2 disput.)*

38(39). Cuando paga uno por otro, aunque sea contra su voluntad o ignorándolo, le libera de la obligación; en cambio, lo que se debe a uno no lo puede reclamar otro sin consentimiento de aquél; pues la razón natural y la civil a un tiempo permiten que podamos mejorar la condición de otro, aún ignorándolo éste y en contra de su voluntad pero no podemos empeorarla. *(Gai. 3 de verb. obl.)*

39(40). Si yo tengo una casa en común contigo y he dado caución de daño temido a favor del vecino por tu parte, se ha de decir que puedo reclamar con la acción de gestión de negocios lo que hubiese pagado como indemnización mejor que con la de división de la cosa común, ya que puede dar caución por mi parte sin tener que darla por parte del socio. *(Paul. 10 Sab.)*

40(41). El que, ignorándolo yo o en mi ausencia, hubiese defendido a mi esclavo en un juicio noxal, ejercitará contra mí la acción de gestión de negocios por el total, no como acción de peculio. *(Paul. 30 ed.)*

41(42). Si te hubiese hecho cargo de mis negocios a ruego de mi esclavo habrá entre nosotros la acción de gestión de negocios, si lo hubieses hecho sólo avisado por mi esclavo; pero si fue como por mandato suyo, se respondió que podías demandar también por la acción de peculio y de provecho obtenido. *(Paul. 32 ed.)*

42(43). Como hubieses pagado una cantidad en nombre de uno que nada te había mandado, puesto que en virtud de ese pago el deudor quedó libre de su acreedor, te compete la acción de gestión de negocios, salvo si el deudor tenía algún interés en que no se pagase aquella cantidad. *(Lab. 4 post. epist. a Iav.)*

43(44). El que llevado de su amistad con el padre hubiese solicitado tutor para los pupilos <hijos de aquél> o acusado de sospechosos a los tutores de los mismos, no tiene, según la constitución del emperador <Septimo> Severo de consagrada memoria, ninguna acción contra aquellos pupilos. *(Ulp. 6 disput.)*

44(45). Puede pedirse por la acción de gestión de negocios lo que se gasta de una manera útil en los negocios de otro, en lo que se comprende lo gastado por decoro en correspondencia a las distintas magistraturas <que se festejan>. (1) Los que recibieron la libertad por testamento pura y simplemente no están obligados a rendir cuentas del negocio que administraron viviendo sus dueños. (2) Ticio pagó una cantidad a los acreedores de la herencia, creyendo que su hermana había sido instituída heredera en el testamento del difunto. Aunque lo había hecho con intención de gestionar los negocios de su hermana, pero en realidad había gestionado los de los hijos del difunto, que, al anularse el testamento, quedaron como herederos del padre de propio derecho, se resolvió que pudiese reclamar por la acción de gestión de negocios lo que pagó, ya que es justo que no resulte perjudicado. *(Ulp. 4 opin.)*

45(46). Mandaste a mi hijo que comprase un fundo para ti; y, al enterarme, yo mismo te lo compré. Opino que importa saber con qué intención lo compré, ya que si lo hubiese comprado porque sabía que te era necesario y que tú querías comprarlo, nos demandaremos recíprocamente con la acción de gestión de negocios, lo mismo que la ejercitaríamos si no hubiese mediado absolutamente ningún mandato o hubiese dado mandato a Ticio y yo hubiese comprado porque podía realizar más cómodamente el negocio. En cambio,

si yo hubiese comprado para que mi hijo no quedase obligado por la acción de mandato, es más cierto que puedo demandarte en su nombre, con la acción de mandato y que tú tienes contra mí la acción de peculio; porque también si Ticio hubiese recibido el mandato y yo hubiese comprado para que no se obligara por este motivo, demandaría yo o Ticio con la acción de gestión de negocios, y él a ti o tú a él con la de mandato. Es lo mismo que si hubieses mandado a mi hijo que prestase fianza por ti y yo hubiere dado fianza por ti. (1) Si se dijera que mandaste a Ticio prestar fianza por ti, y yo, al no poder afianzar él por alguna causa, presté la fianza a fin de liberarle de su obligación, me compete la acción de gestión de negocios. *(Afric. 7 quaest.)*

46(47). Se da la ación de gestión de negocios a aquél a quien interesa pedir con esta acción. (1) No importa que uno demande o sea demandado por la acción directa o por la útil, porque en los juicios por vía extraordinaria, en los que no se observa el tenor de las fórmulas, es inútil esta sutileza, sobre todo cuando ambas acciones tienen el mismo alcance y producen el mismo efecto. *(Paul. 1 sent.)*

47(48). Si el que gestionaba los negocios de su hermana hubiese estipulado la dote con el marido, sin saberlo aquélla, puede ser demandado por la acción de negocios para que libere de su obligación al marido. *(Pap. 3 quaest.)*

48(49). Si el que me compró un esclavo hubiese vendido la cosa que el esclavo me había sustraído y tal cosa hubiese desaparecido, se me ha de dar la acción de gestión de negocios para reclamar el precio, lo mismo que debería dárseme si hubieres gestionado un negocio que creyeses era tuyo, siendo mío. Así como, a la inversa, se te daría contra mí, si, juzgando tú que era tuya la herencia que me pertenece, hubieses entregado a los legatarios tus propias cosas, siempre y cuando que quedase yo libre de esta entrega. *(Afric. 8 quaest.)*

TITULO VI

SOBRE LOS QUE LITIGAN CON CALUMNIA

1. Contra el acusado de haber recibido una cantidad para promover o dejar de promover alguna cuestión con propósito de vejar a alguien, compete, dentro del año, acción por el cuádruplo de la cantidad que resulte haber recidebido y, después del año, acción por el hecho en aquella cantidad. (1) Escribe Pomponio que compete esta acción no sólo en las causas pecuniarias, sino también en los crímenes públicos; sobre todo cuando el que recibió el dinero para promover o dejar de promover alguna cuestión con propósito de vejar, queda también sujeto a la ley sobre el peculado. (2) El que recibió la cantidad, sea antes sea después de la litiscontestación, queda obligado por esta acción; (3) pero también la constitución de nuestro emperador <Antonino Caracala>, que fue dirigida a Casio Sabino *(= CJ. 7,49,1)*, prohibió dar

cantidad alguna al juez o al adversario en las causas públicas, particulares o fiscales, y mandó que, si así ocurre, caduque el litigio. Podría tratarse de si es inaplicable la constitución cuando el adversario recibió el dinero con intención de transigir, no de vejar, y opino que no es aplicable, así como tampoco tendrá lugar esta acción; porque no son las transacciones lo prohibido sino las sórdidas conclusiones. (4) Decimos que recibió dinero cuando recibió otra cosa en vez de dinero. *(Ulp. 10 ed.)*

2. Igualmente puede considerarse que recibió el que fue liberado de una obligación; lo mismo que si se le hubiese prestado una cantidad sin interés, o dado en arrendamiento o vendido una cosa en un precio inferior. Lo mismo da que él mismo hubiere recibido el dinero, o que hubiese autorizado que se diera a otro, o que lo hubiese ratificado lo entregado para él. *(Paul. 10 ed. = D.50,17,115 pr.)*

3. Lo mismo, en general, cuando uno consiguió alguna ganancia en razón de ese asunto, ya venga del adversario, ya de parte de otro. (1) Así, pues, si recibió para promover alguna cuestión, tanto si llegó a hacerlo como si no, queda obligado <por esta acción>, como también el que cobró para no promoverla, aunque la llegara a promover. (2) Por este edicto se obliga también el que se confabula; dícese que se confabula el que pactó por causa vergonzosa. (3) Se habrá de advertir que quien dio una cantidad para que otro sufriese cierta vejación, no tendrá acción para reclamar, pues obró vergonzosamente, sino que se concederá una petición a aquél en contra del cual se dio la cantidad a fin de vejarle. Por lo que si alguno recibió de ti una cantidad para que me promoviera una vejación, y de mí para que no me promoviera, me estará obligado por dos acciones. *(Ulp. 10 ed.)*

4. Esta acción no compete ciertamente al heredero, porque le basta poder pedir la cantidad que dio el difunto; *(Gai. 4 ed. prov.)*

5. pero sí compete contra el heredero en cuanto a lo que llegó a su poder. Porque está establecido que, aún cuando se extinga la responsabilidad del autor del delito <por su muerte>, se prive a los herederos de lucros vergonzosos; por ejemplo, lo dado para cometer un delito de falsedad, o lo entregado al juez para qu dicte una sentencia de favor será arrebatado al heredero, y lo mismo cualquier otra cosa que se hubiere adquirido por causa de un hecho delictivo. (1) Pero también compete la condición, además de esta acción, si sólo fuese reprobable la conducta de quien recibe la cantidad; porque si lo es y también la del que da, será mejor la situación del que posee. Por tanto, si se hubiere ejercitado la condición ¿se extingue acaso esta acción o se ha de dar por el triplo? ¿o, como en el caso del ladrón <manifiesto>, damos la acción por el cuádruplo y además la condición? Creo basta con una de las dos acciones, y que cuando compete la condición, no es necesario dar después del año la acción por el hecho. *(Ulp. 10 ed.)*

6. Respecto de la persona que dio una cantidad para que no se promoviese vejación contra él, el año se cuenta desde que la dio, si es que tuvo posibilidad de reclamar; respecto de la persona para promover vejación contra la cual otro dio una cantidad, cabe dudar si debe contarse desde el día en que se dio cantidad, o desde que se supo que se había dado, porque el que lo ignora se entiende que no tiene posibilidad de demandar, y es más cierto

decir que se cuenta el año desde que lo supo. *(Gai. 4 ed. prov.)*

7. Cuando alguien hubiese recibido de otro una cantidad para que no se me promueva alguna vejación, si el dinero se dio por mandato mío o de mi procurador general, o de quien se ofrecía a llevar mi asunto y yo lo ratifiqué, se entiende que fui yo quien dio la cantidad; pero si la hubiese dado otro para que no se me promoviera, no por mandato mío, sino por compasión, y yo no lo hubiera ratificado, entonces puede reclamarlo él y yo puedo ejercitar la acción por el cuádruplo. (1) Si se recibió dinero para hacer vejación a un hijo de familia, también se ha de dar acción al padre. Del mismo modo si un hijo de familia hubiere cobrado una cantidad para promover o no promover alguna vejación, se dará la acción contra él, y si otro se lo hubiera dado, sin mandato mío, para no promoverla <contra mí>, puede reclamar la cantidad él y yo puedo ejercitar la acción por el cuádruplo. (2) Si un publicano retiene unos esclavos y se le hubiese dado alguna cantidad no debida <para que los dejara>, queda también obligado con la acción por el hecho, en virtud de este edicto. *(Paul. 10 ed.)*

8. Si aquél a quien corresponde el conocimiento de este asunto hubiese sido informado de que, con pretexto de un crimen que no se le probó, se había cobrado cierta cantidad de un inocente, debe disponer que se restituya la extorsión ilícita, según los términos del edicto que se refieren a los que son acusados de haber cobrado alguna cantidad para promover o no promover una cuestión vejatoria, y debe imponer al autor del acto la pena proporcionada al delito. *(Ulp. 4 opin.)*

9. Cuando se solicita que un esclavo acusado sea sometido a tormento, si viene a ser absuelto, se condena al acusador, a favor del dueño, por el doble del precio del esclavo, pero, además de la estimación del precio, se le hace responsable de la vejación, pues este delito es independiente del daño que se causó al dueño en la persona del esclavo sometido a tormento. *(Pap. 2 adult.)*

LIBRO IV

TITULO I

SOBRE LAS RESTITUCIONES TOTALES

1. La utilidad de este título no necesita recomendación pues él mismo se recomienda. Porque en el título de esta rúbrica el pretor viene de muchos modos en auxilio de los que son víctimas del error, o del engaño, en el que caen por intimidación o malicia, o bien a causa de la edad o de la ausencia, *(Ulp. 11 ed.)*

2. o bien a causa del cambio de de estado o de error excusable. *(Paul. 1 sent.)*

3. Todas las restituciones totales son prometidas por el pretor previa cognición de causa, es decir, una vez que ha examinado si son justas las causas por las que concede su protección y si responden a los hechos alegados. *(Mod. 8 pandec.)*

4. Sé que algunos han observado que no debe ser oído el que solicita la restitución total si lo hace por una cosa o cantidad de poco valor que pueda suponer prejuicio para una cosa o cantidad de más valor. *(Call. 1 ad ed. mon.)*

5. Nadie puede ser considerado privado de una cosa si el pretor le promete la restitución total. *(Paul. 7 ed.)*

6. Puede el pretor conceder la restitución total, no sólo a los sucesores de un menor, sino también a los sucesores de los ausentes por causa pública e igualmente a los sucesores de todos aquellos a quienes pudo concederse la restitución total, y así se dispuso repetidas veces. Podrá concederse, pues, la restitución total, tanto al heredero como al fideicomisario de herencia, como al sucesor de un hijo de familia militar. Por ello, cuando un o una menor se hagan esclavo o esclava, se concederá a sus dueños la restitución total <que les corresponda>, pero no después del plazo establecido. En el supuesto de que este menor hubiese sido engañado respecto a la <cuantía de la> herencia que aceptó, escribe Juliano, <4> 7 *dig.*, que su dueño puede tener la facultad de abstenerse de la herencia, no sólo por el beneficio de la edad, sino incluso si la edad no requiere protección, porque no se entiende que usaron de este beneficio legal para conseguir una herencia, sino como castigo. *(Ulp. 13 ed.)*

7. El emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, dio un rescripto al pretor Marcio Avito con la siguiente decisión respecto al modo de socorrer al que por estar ausente había perdido un litigio: «Aunque las solemnidades <judiciales> no deben alterarse fácilmente, hay que poner remedio cuando la evidente equidad así lo aconseje <= D. 50, 17, 183>. Así, si el citado no respondió y por ello, según la costumbre, se pronunció sentencia, pero se presentó inmediatamente antes de

levantar tú la sesión del tribunal, puede considerarse que faltó, no por su culpa, sino por no haber oído bien la voz del pregonero, y por esta razón puede concedérsele la restitución». (1) No se limita sólo a estos casos tal clase de auxilio: porque también conviene socorrer a los que han sido engañados sin culpa suya, sobre todo si ha mediado fraude por parte del adversario, ya que también suele darse en este caso la acción de dolo malo, y es más propio de un buen pretor conceder una restitución total del litigio, de conformidad con lo que exigirá la razón y la justicia, que otorgar la acción de dolo que es infamante y a la que debe recurrirse tan sólo cuando no haya más remedio. *(Marcell. 3 dig.)*

8. Entre los menores de veinte y cinco años y los ausentes por causa pública existe esta diferencia: que a los menores de edad, aunque hayan sido defendidos por sus tutores o curadores, se les concede la restitución total contra una ciudad, previa cognición de causa, mientras que el ausente por causa pública, y también a los otros que se les equipara, si se han defendido por sus procuradores, se les suele proteger con la restitución total tan sólo para permitirles apelar. *(Mac. 2 de appell.)*

TITULO II

CUANDO SE HUBIESE ACTUADO POR INTIMIDACION

1. Dice el Pretor: «No consideraré válido lo que se haya hecho por intimidación». Antiguamente, el edicto contenía la expresión «lo que por violencia o por intimidación», porque se hacía mención de la violencia con referencia a la coacción de la voluntad (la intimidación es la claudicación de la mente a causa de un peligro inminente o futuro). Pero después se suprimió la mención de la violencia, porque lo que se hace por violencia irresistible parece que se hace también por intimidación. *(Ulp. 11 ed.)*

2. La violencia es la presión más grave, que no se puede rechazar. *(Paul. 1 sent.)*

3. Se refiere esta cláusula tanto a la violencia como a la intimidación, y también si alguien hizo algo coaccionado por violencia, puede obtener la restitución en virtud de este edicto. (1) Entendemos por violencia la muy grave y que se hace contra las buenas costumbres, no la que el magistrado justamente ejercita, es decir, por derecho y en razón del cargo que ejerce. Por lo demás, escribe Pomponio que si un magistrado del pueblo Romano o un gobernador de la provincia actuase injustamente, tiene aplicación este edicto; por ejemplo, añade, si hubiese sacado dinero a alguien por la amenaza de la muerte o de los azotes. *(Ulp. 11 ed.)*

4. Opino que también se debe admitir el temor a la esclavitud u otras semejantes. *(Paul. 11 ed.)*

5. Afirma Labeón que por miedo se ha de entender no un temor cualquiera, sino el de un mal mayor. *(Ulp. 11 ed.)*

6. Diremos que este edicto se refiere, no al miedo de un hombre pusilánime, sino al que tiene con motivo suficiente un hombre muy sereno. *(Gai. 4 ed. prov.)*

7. Dice Pedio <*8 ed.*> que este edicto no se refiere al temor de la infamia, ni puede conseguirse la restitución por este edicto por el temor de cualquier vejación. Por tanto, si algún medroso hubiese temido infundadamente por una cosa sin valor, no puede pedir la restitución por este edicto, ya que nada se hizo por violencia o intimidación. (1) Por ello, si sorprendido alguien en hurto, adulterio u otro delito, dio algo o se obligó acertadamente escribe Pomponio, *28* <*ed.*>, que está comprendido en este edicto, pues temía la muerte o la prisión. Aunque no sea lícito matar a todo adúltero, o al ladrón, a no ser que se defienda con armas, podían ser muertos aunque fuera sin derecho, y por ello se considera justo su miedo. Y si alguien hubiese dado alguna cosa con la finalidad de que no le delatase el que lo hubiese sorprendido, parece que debe protegérsele por este edicto, porque, si hubiese sido delatado, habría sufrido lo que hemos dicho. *(Ulp. 11 ed.)*

8. Incurren también en la ley Julia <sobre la violencia> los que cobraron algo por no descubrir un estupro. Sin embargo, el pretor debe intervenir para que restituyan lo que recibieron, porque se obró inmoralmente, y el pretor no mira si es adúltero el que pagó, sino tan sólo que se cobró mediante coacción por el temor de la <pena de> muerte. (1) Si cobró dinero el que me habría de quitar los documentos referentes a mi estado, si no le pagaba, no hay duda de que me coacciona con intimidación grave, sobre todo si he sido reclamado como esclavo y no puedo ser declarado libre si pierdo aquellos documentos. (2) Si un hombre o una mujer hubiesen dado algo para no sufrir estupro, se aplica este edicto, porque para los hombres honestos este temor debe ser mayor que el de la muerte. (3) Esto que hemos dicho que está previsto en este edicto, lo mismo da que uno lo haya temido en su persona o en la de sus hijos, ya que por el amor a los hijos los padres pueden atemorizarse aún más. *(Paul. 11 ed.)*

9. Pero debemos entender por intimidación el miedo presente, no la sospecha del que puede venir; y así lo escribe Pomponio, *28* <*ed.*> Porque dice que se ha de entender por intimidación la ya sufrida, es decir, si alguien atemorizó. Trata, por lo demás, de si tendrá aplicación cuando yo abandonase mi fundo por haber oído que alguien venía con armas. Refiere Pomponio que Labeón estimaba que no tendría aplicación el edicto, y que no se aplica el interdicto «de donde por la violencia», porque no parece que fue expulsado por la violencia, pues no esperé a ser expulsado sino que me adelanté a huir; es distinto si me marché después de haber entrado hombres armados, porque entonces sí se aplica el interdicto. El mismo Pomponio dice que si edificas en suelo mío mediante la violencia de una cuadrilla reunida, también tiene aplicación el interdicto «por lo que con violencia o a ocultas», y también este edicto, en razón de que tolero que lo hagas por la intimidación. Si te hubiese entregado la posesión por medio de tu violencia, dice Pomponio que también se aplica este edicto. (1) Se debe advertir, sin embargo, que en este edicto el pretor habla en términos generales y objetivamente, sin añadir quien sea el autor de la coacción, y por ello se aplica este edicto tanto si es una persona particular la que causa la intimidación, como el pueblo, la curia, una asociación o una corporación. Pero aun-

que el pretor tenga en cuenta la violencia hecha por cualquiera, dice elegantemente Pomponio que, si yo hubiese recibido algo de ti o te obligase conmigo para que yo te defendiera o librara de la violencia de los enemigos o de unos atracadores o de una población, no debo quedar sujeto a este edicto, a no ser que yo haya movido esta fuerza contra ti; pero si yo soy ajeno a la violencia, no debo quedar obligado, pues parece que no hice más que cobrar el pago de mi trabajo. (2) El mismo Pomponio escribe que con razón opinan algunos que también debe comprenderse en la restitución ordenada por este edicto la manumisión de un esclavo o la demolición de un edificio que alguno hizo bajo coacción. (3) Pero veamos cómo debe entenderse lo que dice el pretor de que él no lo considerará «válido». Y ciertamente puede darse que el negocio no se haya llevado a efecto, aunque haya intervenido intimidación, por ejemplo, cuando la estipulación no fue seguida del pago efectivo; o que se llevase a efecto el negocio, por ejemplo, si después de la estipulación se paga efectivamente, o si por intimidación se canceló una deuda por acceptilación o aconteciese algo semejante que viniese a realizar el negocio. Y escribe Pomponio que en los negocios totalmente realizados compete tanto la excepción a veces como la acción, pero en los no realizados sólo la excepción. De hecho, sé que cuando los Campanos arrancaron a uno por violencia el documento de una pública promesa, nuestro emperador <Caracala> dispuso por rescripto que podía solicitar del pretor la restitución total, y el pretor, siendo yo asesor suyo, decidió por providencia que si quería reclamar contra los Campanos tenía la acción propuesta <en el Edicto>, y si prefería oponer una excepción, no le faltaba la excepción contra los que le demandaron. De esa constitución se desprende que, haya sido o no realizado el negocio, se da, no sólo la acción, sino también la excepción. (4) Pues se concede al que lo desea tanto la acción real como la personal, una vez rescindida la aceptilación u otro medio de liberación. (5) Opina Juliano <*4*> *dig,* que quien recibió la posesión de una cosa coaccionando con intimidación, no sólo debe devolverla sino tambien dar la caución de dolo. (6) Sin embargo, aunque estimemos que se debe dar la acción real porque la cosa sigue estando en el patrimonio del que sufrió la coacción, no sin razón se dirá que, si alguien hubiese ejercitado la acción <por la intimidación> al cuádruplo, se extingue la acción real y viceversa. (7) Según este edicto, se ha de hacer la restitución (es decir, la restitución total) por ministerio del juez, de forma que si se entregó una cosa por fuerza, se devuelva y se dé, como se ha dicho antes, caución de dolo, por si la cosa se ha deteriorado; si medió liberación por aceptilación, se habrá de restituir la obligación a su primitivo estado, hasta el punto de que, como escribe Juliano, *4 dig,* si se debía una cantidad, que alguien dio por recibida por coacción, si no se paga o, una vez declarada subsistente la obligación, el deudor no acepta el juicio, debe ser condenado al cuádruplo; si coaccionado por violencia yo hubiese prometido a un estipulante, se habrá de tener la estipulación por cancelada; si se hubiesen perdido un usufructo o unas servidumbres, deberán ser restituídas. (8) Siendo ésta una acción referida a la cosa, que no persigue <sólo> a la persona que ejerce violencia, y que se dá contra todos para conseguir la restitución de lo que se hizo a causa de intimidación, no sin razón crítica Marcelo

a Juliano cuando escribe que si un fiador ejerce violencia para que se le libere mediante acceptilación, no se ha de restituir la acción contra el deudor sino que el fiador debe ser condenado por el cuádruplo, a no ser que restituya la acción contra el deudor; pero es más cierto lo que observa Marcelo: que también procede esta acción contra el deudor principal, por tratarse de una acción referida a la cosa. *(Ulp. 11 ed.)*

10. Es cierto que, si los fiadores quedan liberados por aceptilación porque el deudor principal intimidó, podrá demandarse también a los fiadores, para que se repongan en la obligación. (1) Si me hubieses coaccionado con intimidación para que te cancelase por acceptilación una deuda estipulatoria, entra en la sentencia del juez, ante quien se demanda en virtud de este edicto, no sólo que se reintegre en tu persona la obligación, sino que proporciones también los mismos fiadores u otros no menos idóneos; además deberás restituir las mismas prendas que habías dado. *(Gai. 4 ed. prov.)*

11. Si alguno hace violencia para que se libere a un fiador sin que intervenga malicia del fiador, el fiador no quedará obligado a restituir también la obligación del deudor principal. *(Paul., notae ad Iul. 4 dig.)*

12. Deben restituirse también los hijos de las esclavas, las crías de los ganados, los frutos y todo accesorio; y no sólo los frutos que se percibieron, sino que si pude percibir más y se me impidió por la intimidación, también se me dará esto. (1) Se puede preguntar si también quiere el pretor que se restituyan en virtud de este edicto las cosas que enajenó si uno ejerce violencia después de haberla padecido antes. Y escribe Pomponio, *28* <*ed.*> que no debe el pretor prestarle auxilio, pues aún siendo lícito, dice, rechazar la violencia con la violencia, él hizo lo mismo que había padecido. Por lo cual, si te hubiese obligado él por intimidación a hacer la promesa y después te hubiese coaccionado yo a que le liberases por acceptilación, no hay nada que restituirle. (2) Dice Juliano que el que coaccionó a su deudor para que le pagase no está obligado en virtud de este edicto, por la propia naturaleza de la acción a causa de intimidación, que exige que se haya causado daño, aunque no puede negarse que el acreedor había incurrido en lo que dispone la ley Julia sobre la violencia, y que perdió su derecho de crédito. *(Ulp. 11 ed.)*

13. Pues existe una sentencia del emperador Marco Aurelio, de consagrada memoria, en estos términos: «Es mejor, si estimas que tienes algunas peticiones que hacer, que ejercites las <oportunas> acciones. Como alegase Marciano: no ejercí violencia, dijo el César: ¿Crees tú que hay violencia tan sólo si resultan hombres heridos? También hay violencia cuando uno exige sin acudir al juez lo que cree que se le debe. Así, pues, si se me probase que alguno posee temerariamente o ha recibido alguna cosa de su deudor, incluso una cantidad debida, que no le fue espontáneamente dada por el mismo deudor, sin intervención del juez, y que se tomó la justicia por su propia mano, perderá su derecho de crédito». *(Call. 5 cogn. = D. 48,7,7)*

14. Por lo demás, si estando yo protegido a perpetuidad contra ti por una excepción, te hubiese coaccionado para que me cancelases la deuda por acceptilación, no tiene aplicación este edicto, porque nada has perdido. (1) Si alguien <obligado por este edicto> no restituyera, el pretor promete con-

tra él una acción por el cuádruplo: se cuadruplicará, por tanto, todo lo que debió restituirse. Con bastante clemencia actuó el pretor para con el demandado dándole la facultad de restituir, si quiere evitarse la pena. Pero, después de un año, el pretor promete la acción por lo debido, aunque no siempre, sino previa cognición de causa. (2) En la cognición de causa se trata de ver si no hay otra acción, para dar entonces ésta; ciertamente, si después de transcurrir el año, un año útil, hubiese quedado olvidado el daño causado por la intimidación, debe existir causa bastante para que, después de un año, deba concederse esta acción. Pero puede existir otra acción en estos casos; si hubiese fallecido el que sufrió la violencia, su heredero tiene la acción de petición de herencia, ya que <la petición de herencia se puede dirigir contra> el que ejerció la violencia porque posee «como poseedor»; por ello no tendrá el heredero la acción por causa de intimidación, aunque si lo permite el plazo del año, podrá también el heredero ejercitar la acción por el cuádruplo. Por tanto, esta acción se concede también a los sucesores ya que también es reipersecutoria. (3) En esta acción no se discute si fue el demandado u otra persona quien causó la intimidación, pues basta probar que uno sufrió intimidación o violencia y que a causa de ello el demandado, aunque no tenga culpa, obtuvo sin embargo una ganancia, pues como la intimidación presupone ignorancia, es justo que nadie esté obligado a designar quien le causó la intimidación, o la violencia; por ello el demandante está obligado tan sólo a probar que la intimidación fue la causa de que cancelase por acceptilación la deuda de alguien, de que le entregase algo o de hacer alguna otra cosa. Y a nadie debe parecer injusto que por el acto de uno resulte condenada al cuádruplo otra persona, ya que la acción por el cuádruplo no se concede inmediatamente, sino tan sólo cuando no se restituye la cosa. (4) Siendo esta acción arbitraria, el demandado tiene la facultad de hacer la restitución de la cosa hasta el momento en que el árbitro pronuncie la sentencia, según lo que antes expusimos; pero si no hubiese restituído, justa y fundadamente sufrirá la condena del cuádruplo. (5) Sin embargo, ocurre a veces que, aunque se diga que no hubo intimidación, el juicio conduce a la absolución del demandado, porque ¿qué sucederá si Ticio, sin mi conocimiento, causó ciertamente la intimidación y la cosa llegó a mi poder pero ha perecido sin dolo por mi parte? ¿acaso no he de ser absuelto por ministerio del juez? Si un esclavo se dio a la fuga, igualmente deberé ser absuelto con tal de dar caución ante el juez de que lo restituiré si vuelve bajo mi potestad. Por ello estiman algunos que el comprador de buena fe que adquirió alguna causa del que ejerció la violencia no queda obligado <por este edicto>, ni tampoco el donatario ni el legatario. Pero muy acertadamente opina Viviano que también éstos quedan obligados para no salir yo perjudicado por la intimidación que padecí. También escribe Pedio, *8 <ed.>*, que la resolución del juez respecto a la restitución de la cosa debe ser en el sentido de que disponga que la restituya el que causó la violencia, aunque la cosa haya pasado a otro, y aquel a cuyo poder fue, aunque la intimidación haya sido causada por otro, porque la intimidación causada por uno no debe convertirse en premio para el otro. (6) Dice Labeón que si alguno se constituyó deudor por intimidación y hubiese dado como fiador a persona que se prestó a ello por su voluntad, tanto el

mismo deudor como el fiador quedan liberados <por la excepción>; si solamente el fiador se vino a serlo por intimidación sólo él queda liberado, y no el deudor. (7) Se cuadruplica cuanto la cosa valiere, es decir, comprendidos los frutos y todas las accesiones. (8) Si alguien prometió presentarse a juicio coaccionado por violencia y después presentó un fiador, también éste queda liberado. (9) Pero si alguno hubiese estipulado de otro por coacción, y, por no querer cancelar la deuda mediante acceptilación hubiese sido condenado en el cuádruplo, opina Juliano que al demandar él en virtud de la estipulación debe ser protegido con una réplica contra la excepción del promitente, ya que el demandado, al conseguir el cuádruplo, consigue también el importe simple <de lo estipulado que no llegó a pagar>. Sin embargo, Labeón decía que, aún después de haber ejercitado la acción por el cuádruplo, el que ejerció la violencia debía ser rechazado por la excepción; esto, que parece demasiado duro, debe ser moderado en el sentido de que el que coacciona sea condenado al pago del triple y deba, desde luego, ser obligado a hacer acceptilación de toda la deuda. (10) Lo que antes hemos dicho de que en el cuádruplo se comprende el importe simple, se ha de entender de modo que en la condena del cuádruplo se considere ciertamente contenido <el valor de> la cosa, y se consiga su restitución, de forma que la pena llegue hasta el triple. (11) ¿Cuál será la solución si murió el esclavo sin dolo ni culpa del que causó violencia y fue por ello condenado? En este caso quedará relevado de la condena en cuanto al importe del esclavo si éste murió dentro del plazo de la acción, porque por la fechoría cometida sólo está obligado a satisfacer la pena del triplo. En el caso de que el esclavo se haya fugado, se debe exigir caución tanto de que lo perseguirá como de que desde luego lo restituirá; no obstante, se reservará íntegra al coaccionado la acción real o la acción exhibitoria o cualquier otra acción que le competa para recobrar el esclavo, de suerte, que, si el dueño hubiese recobrado al esclavo del modo que sea, el que es demandado en virtud de la estipulación quede protegido mediante excepción. Esto si fuese después de la condena, pero si fuese antes de la sentencia, y el esclavo muriese sin dolo malo y sin culpa <del que ejerció la coacción>, quedará obligado éste, como resulta de las siguientes palabras del edicto: «si no restituyere la cosa conforme al arbitrio del juez». Por tanto, si el esclavo se hubiese fugado sin dolo malo ni culpa del demandado, debe dar caución por medio del juez de que lo devolverá después de buscarlo. Pero si el esclavo no estuviese en poder del demandado, sin culpa de éste, y el esclavo no hubiese perecido si él no hubiese ejercido coacción intimidatoria, quedará obligado el demandado, como se observa en el interdicto «de donde por la violencia» o en el interdicto «por lo que con violencia o a ocultas». Y así recibe a veces el valor del esclavo muerto el dueño que hubiera podido venderlo de no haber sufrido la coacción. (12) El que ejerció violencia pero ha conseguido la posesión porque yo se la he dado, no es ladrón, por más que el que arrebata él una cosa mediante violencia se considera que comete un hurto agravado, según dice Juliano. (13) Es cierto que el causante de la intimidación está obligado también por la acción de dolo, según dice Pomponio, y que una acción excluye la otra mediante una excepción por el hecho. (14) Dice Juliano que sólo se cuadruplica lo que efectivamen-

te interesa al coaccionado y por tanto que si el deudor de cuarenta mil sestercios a causa de un fideicomiso, hubiera prometido mediante violencia y pagado trescientos mil, deberá obtener el cuádruplo de doscientos sesenta mil, porque ésa es la cantidad en la que sufrió efectivamente la intimidación. (15) Según esto, si varias personas, hubiesen causado la intimidación y uno solo fuese demandado, si éste hubiese restituido la cosa antes de la sentencia, todos quedarán liberados; pero aunque no hubiese hecho esto, si en virtud de la sentencia hubiese restituído al cuádruplo, es más cierto que también así se extingue contra los demás la acción a causa de intimidación. *(Ulp. 11 ed.)*

15. También se puede dar contra los demás la acción por lo que se haya exigido de menos al demandado. *(Paul. 11 ed.)*

16. Lo que hemos dicho en el supuesto de varios causantes de la intimidación habrá de decirse también en el caso de que uno sea quien reciba el provecho y otro quien cause la intimidación. (1) Pero si son esclavos los que hubiesen coaccionado, se dará ciertamente en nombre de ellos la acción noxal, pero se podrá demandar también al dueño de ellos que haya obtenido provecho <por la coacción>; una vez demandado éste, ya sea que restituya la cosa ya pague el cuádruplo, según lo que antes dijimos, favorecerá con ello a los esclavos también <y no habrá acción noxal>; pero si es demandado el dueño por la acción noxal y hubiese preferido entregar los esclavos por el daño, podrá no obstante ser demandado el dueño <con la acción por la intimidación>, si es que algo llegó a su poder. (2) Esta acción se concede al heredero y a los demás sucesores, porque es reipersecutoria. Mas no sin razón se concede contra el heredero y contra los demás sucesores en la medida de lo que adquirió; pues aunque la pena no pase al heredero, sin embargo lo que adquirió torpemente o por medio de delito no debe redundar en beneficio del heredero, como también se decidió por rescripto. *(Ulp. 11 ed.)*

17. Veamos, por tanto, si deja de estar obligado el heredero a quien llegó algo <obtenido por coacción> y hubiese consumido lo que recibió, o si basta que en un momento lo hubiera recibido. Y si murió después de haberlo consumido, si procede, de todos modos, la acción contra su heredero por la razón de que tomó a su cargo la obligación hereditaria, o no debe darse, porque el segundo heredero no llegó a recibir nada. Y es mejor que de todos modos proceda la acción contra el heredero del heredero, porque basta con que la cosa haya llegado una vez a poder del primer heredero y que la acción comience a ser perpetua; si no, debería decirse que ni siquiera estará obligado el mismo heredero que consumió lo que a él llegó. *(Paul. 1 quaest.)*

18. Si perece la cosa misma que llegó a poder de otro, no diremos que éste se enriqueció, pero si se convirtió en dinero o en otra cosa, no ha de preguntarse ya como pereció, sino que de todos modos se considera que se enriqueció, aunque después la pierda. Pues también el emperador Tito Antonino manifestó en un rescripto dirigido a Claudio Frontino acerca de los precios de las cosas hereditarias, que se le podía reclamar la herencia, porque, aunque las cosas que habían pertenecido a la herencia no estén ya en su poder, sin embargo, al enriquecerse con el precio que consiguió por la venta de las mismas, aunque la especie misma de las cosas hubiera cambiado muchas

veces, quedaba obligado, lo mismo que si las cosas hubiesen permanecido como estaban. *(Iul. 64 dig.)*

19. La promesa que hace el procónsul de dar acción contra el heredero por cuanto hubiese llegado a su poder, debe entenderse que se refiere a que debe darse la acción a perpetuidad. *(Gai. 4 ed. prov.)*

20. Cuánto es lo que ha adquirido el hederero debe estimarse en el momento de la litiscontestación, siempre que fuera cierto que algo llegó. Lo mismo se dirá si alguna cosa llegó a entrar en la masa del patrimonio del que ejerció la violencia, de modo que ciertamente haya de ir a poder de su heredero; es decir, si se le hubiese liberado, como deudor <a causa de la violencia ejercida>. *(Ulp. 11 ed.)*

21. Si una mujer <liberta> que fue ingrata con su patrono, sabiendo que había incurrido en ingratitud, hubiese dado o prometido algo a su patrono, cuando estaba en peligro su estado de liberta, para no ser reducida de nuevo a la esclavitud, no tiene aplicación el edicto, porque ella misma es quien se intimida. (1) Lo que se hubiese hecho por intimidación, nunca lo tendrá por válido el pretor. (2) El que <coaccionado> entregó la posesión de un fundo que no era suyo conseguirá el cuádruplo o el importe simple con los frutos, no del valor de fundo, sino del valor de la posesión, porque entra en estimación lo que debe restituirse, es decir, lo que falta, y falta la nuda posesión con los frutos. Esta es también la opinión de Pomponio. (3) Si se prometió una dote bajo intimidación, no creo que nazca obligación alguna porque es muy cierto que es nula tal promesa de dote. (4) Si soy coaccionado por la intimidación para desistir de una compra o de un arrendamiento, se ha de ver si es nulo este acto y subsiste la antigua obligación, o si este acto <de desistir> es semejante a la acceptilación, porque no nos podemos basar en una obligación de buena fe <nacida del contrato>, ya que tal obligación se extingue cuando se desiste de ella; y es mejor que se considere como una especie semejante a la acceptilación, y por ello nace una acción pretoria. (5) Si acepté una herencia coaccionado por la intimidación, opino que me hago heredero, porque aunque, si hubiese sido libre <de aceptar>, no hubiese querido hacerlo, sin embargo, aunque coaccionado, quise, pero el pretor debe concederme el remedio de la restitución, para que se me dé la facultad de abstenerme. (6) Si coaccionado repudié una herencia, el pretor me auxilia por dos medios: o dándome como si fuera heredero las acciones útiles, o concediéndome la acción a causa de intimidación, de suerte que tenga la acción que yo hubiese elegido. *(Paul. 11 ed.)*

22. Si alguien metió a otro en la cárcel para quitarle a la fuerza alguna cosa, cuanto se hizo por esta causa es nulo. *(Paul. 1 sent.)*

23. No es verosímil que el que ostentaba una dignidad ilustre haya sido coaccionado en la ciudad a pagar injustamente lo que no debía, porque habría podido invocar el derecho público y acudir a alguien investido de potestad, que ciertamente habría impedido que padeciese la violencia; sino que contra esta presunción debe oponer evidentísimas pruebas de la violencia sufrida. (1) Si a la vista de un litigio al que un poderoso adversario amenazaba llevarle atado, alguien, atemorizado, no sin motivo, por la intimidación, vendió a la fuerza lo que le era lícito tener, el

gobernador de la provincia dará satisfacción a su justo derecho con la restitución total. (2) Si un usurero, deteniendo injustamente a un atleta e impidiéndole asistir a las competiciones, le hubiese obligado a poner en el documento de préstamo una cantidad mayor de la debida, probado que esto sea, determine el juez competente que se dé satisfacción a su justo derecho con la restitución total. (3) Si alguien, por orden forzada de su adversario, con intervención del alguacil del gobernador, pero sin audiencia judicial, hubiese sido coaccionado a dar al adversario lo que no le debía, disponga el juez la restitución de lo extorsionado por parte del autor del daño. Pero si cumplió lo que debía, por simple mandato, y no habiendo mediado cognición de la causa, aunque no debió hacerse el apremio por vía extraordinaria, sino por los trámites ordinarios, sin embargo, es contrario al derecho revocar lo que sirvió para pago de las cantidades debidas por él. *(Ulp. 5 opin.)*

TITULO III

SOBRE EL DOLO MALO

1. Con este edicto el pretor vino a defender contra los astutos y dolosos que con cualquier malicia causaban perjuicio a otros, para que ni a aquellos les sea lucrativa su maldad, ni a estos perjudicial su ingenuidad. (1) Las palabras del edicto son las siguientes: «Daré acción por lo que se diga haber sido hecho con dolo malo, en los casos en que no haya otra acción y parezca haber una justa causa». (2) Servio definió así el dolo malo: «cierta maquinación para engañar a otro, de simular una cosa y hacer otra». Sin embargo, Labeón dice que también sin simulación puede obrarse de manera que se engañe a alguien, así como también puede hacerse una cosa y simularse otra sin dolo malo, como hacen los que con esta clase de simulación cuidan y defienden sus propios intereses o los ajenos; por lo cual, Labeón definió el dolo malo como toda malicia, engaño o maquinación para valerse de la ignorancia de otro, engañarle o defraudarle. La definición de Labeón es la cierta. (3) Pero no se contentó el pretor con decir «dolo» sino que añadió «malo» porque los antiguos mencionaban también dolo bueno, y daban este nombre a la astucia, sobre todo cuando alguien maquinaba algo contra el enemigo o contra un ladrón. (4) Dice el pretor «en los casos en que no haya otra acción». Con razón promete dar el pretor esta acción si no hay otra, porque el pretor no debe conceder temerariamente una acción infamante <como es la de dolo> si existe una acción civil u honoraria por la que puede reclamarse; hasta el punto de que Pedio, *8 <ed.>* escribe que no tiene aplicación este edicto aunque sólo haya un interdicto con que poder reclamar o una excepción con la que defenderse. Lo mismo escribe también Pomponio, *28 <ed.>* y añade que, si alguien se hubiese asegurado con una estipulación, no puede

tener la acción de dolo, como, por ejemplo, si se hizo una estipulación por el dolo. (5) El mismo Pomponio dice que cuando no se debe dar acción contra nosotros, como en el caso de que se haya hecho con dolo malo una estipulación tan torpe que no hay quien vaya a dar acción por ella, no debo molestarme en tener la acción de dolo malo, porque no habrá quien dé acción contra mí. (6) Según refiere el mismo Pomponio, opina Labeón que si alguien puede obtener la restitución total tampoco debe concedérsele esta acción; y que si la otra acción se hubiese extinguido por el transcurso del tiempo, tampoco debe concedérsele la acción de dolo, pues cosa suya fue el haber dejado de reclamar, a no ser que también se haya recurrido al dolo malo para que pasase el tiempo <de la prescripción>. (7) Si teniendo alguien una acción civil u honoraria, la hubiese extinguido por acceptilación, previa novación estipulatoria, o por cualquier modo, no podrá demandar por la acción de dolo malo, pues tenía otra acción, al menos que hubiese sido objeto de maquinación con dolo malo al perder la acción. (8) No sólo si hubiera otra acción contra aquel a quien se demanda por la de dolo, *(Ulp. 11 ed.)*

2. o si de él se pudiese obtener la cosa, *(Paul. 11 ed.)*

3. no tendrá aplicación este edicto, sino tampoco sí contra otro *(Ulp. 11 ed.)*

4. hubiera acción, o si puedo conseguir de otro la cosa. *(Paul. 11 ed.)*

5. Por tanto, si algún pupilo hubiese sido engañado por Ticio, con la intervención y complicidad de su tutor, no debe tener el pupilo la acción de dolo contra Ticio, porque tiene la acción de la tutela para conseguir con ella lo que le interesa. Claro que si el tutor no fuera solvente, ciertamente se ha de decir que debe concedérsele la acción de dolo. *(Ulp. 11 ed.)*

6. Porque se considera que no tiene acción alguna aquel para quien la acción es inútil por la pobreza de su adversario. *(Gai, 4 ed. prov.)*

7. Elegantemente interpreta Pomponio las palabras «si no hay otra acción» en el sentido de que no pueda conservar de otro modo la cosa aquél a quien pertenece. Y no parece que contradice esta opinión lo que escribe Juliano, *<4 dig.>* de que si un menor de veinticinco años engañado por el consejo de su esclavo lo hubiese vendido con su peculio, y el comprador lo hubiese manumitido, deberá darse contra el esclavo manumitido la acción de dolo (pues esto lo entendemos en el sentido de que el comprador no obró con dolo, de forma que no puede quedar obligado por la compra) o es nula la venta si fue engañado el menor precisamente para hacerle vencer. Y que se trate de un menor no trae como consecuencia la restitución total, porque contra un manumitido no puede haber ninguna restitución total. (1) Según esto, aunque sea una acción penal la que sirva para obtener la indemnización se ha de decir que no se da la acción de dolo. (2) Pomponio dice que aunque sea una acción popular no se da la acción de dolo. (3) Pero, no sólo si no hay otra acción, sino también si se duda de que la haya, opina Labeón que ha de darse la acción de dolo y pone este ejemplo: El que me debía un esclavo por venta o por estipulación le dio un veneno y así me lo entregó; o me debía un fundo y mientras me lo entregaba le impuso una servidumbre o derribó los edificios o cortó o arrancó los árboles; dice La-

beón que, tanto si dio caución de dolo como si no la dio, se concederá contra él la acción de dolo, porque, si dio caución, es dudoso si procede o no la acción por estipulación. Pero es más cierto que, si verdaderamente se dio caución de dolo, cesa la acción de dolo porque existe acción por la estipulación; si no se dio caución, cesa ciertamente, absorbida por la acción de compra, la acción de dolo, pues se da la acción de compra; <pero> en el caso de que se dé la acción por estipulación es necesaria la acción de dolo <como subsidiaria>. (4) Si el dueño mató a un esclavo cuyo uso pertenecía a otro, está sujeto a la acción de la ley Aquilia y a la acción exhibitoria, si lo mató el propietario que lo poseía y por ello cesa la acción de dolo. (5) Igualmente, si el heredero hubiese matado, antes de aceptar la herencia, a un esclavo legado a otro: puesto que fue muerto antes de que se hiciera del legatario, cesa la acción de la ley Aquilia, pero cualquiera que hubiese sido el tiempo en que lo hubiese matado cesa también la acción de dolo, pues procede la acción del testamento. (6) Si un cuadrúpedo tuyo me hubiese causado un daño por dolo de un tercero, se pregunta si tendré acaso contra éste la acción de dolo. Y me parece bien lo que escribe Labeón de que, si el dueño del cuadrúpedo no es solvente, sí debe concederse acción de dolo, aunque si se hubiese dado el animal por el daño, creo que no, ni siquiera por aquello que excede. (7) Pregunta el mismo Labeón: si hubieses desatado, para que huyese, a un esclavo mío que tenía preso ¿debe darse contra tí la acción de dolo? Y dice Quinto <Cervidio Escévola>, comentando a Labeón, que si no lo hicistes por misericordia, quedarás obligado por la acción de hurto, y si lo hiciste por misericordia, debe darse la acción por el hecho. (8) Un esclavo consiguió que alguien se hiciera deudor frente al dueño del precio pactado por su libertad, con la condición de que, después de la manumisión, asumiría él la obligación; una vez manumitido, no quiso asumir la obligación. Escribe Pomponio que tiene lugar la acción de dolo. Pero si dependió del patrono el que la obligación no se transfiriera, añade que debe decirse que el patrono ha de ser rechazado mediante excepción por el deudor demandado. Pero yo me pregunto ¿cómo se dará la acción de dolo, habiendo otra acción? A no ser que se diga que como el patrono puede ser rechazado por la excepción si demanda al deudor, debe sostenerse que, siendo como nula la acción que puede rechazarse por una excepción, ha de concederse la acción de dolo; en efecto, es rechazado el patrono si no quiso aceptar como obligado por novación al esclavo manumitido. Es claro que debe darse al que se hizo deudor por novación la acción de dolo contra el esclavo manumitido, y, si no es solvente el deudor por novación, debe concederse la acción al dueño. (9) Si mi procurador dejó con dolo malo que venciese mi adversario en el pleito, para que saliera absuelto, se puede preguntar si me compete la acción de dolo contra mi adversario, que venció. Y creo que no me compete, si el demandado estuviese dispuesto a transferir el juicio con esta excepción «si hubo colusión <entre el procurador y el adversario> de otro modo, sí habrá de darse la acción de dolo; es decir, siempre que no pueda demandarse al procurador por no ser éste solvente. (10) Cuenta el mismo Pomponio que el pretor Cecidiano no había concedido la acción de dolo contra el que había firmado que era solvente la persona a quien se iba a prestar dinero, y con

razón, porque es cierto que la acción de dolo no debe concederse sino por un engaño pleno y evidente. *(Ulp. 11 ed.)*

8. Pero si tú sabías que él carecía de bienes y me afirmaste, con ánimo de lucro, que era solvente, con razón se me ha de conceder contra ti la acción de dolo porque me recomendastes en falso a otro con ánimo de defraudarme. *(Gai. 4 ed. prov.)*

9. Si alguno afirmó que una herencia era de muy poco valor, para comprársela al heredero, no hay acción de dolo porque basta la acción de venta. (1) Pero si me hubieses persuadido para que repudiase la herencia, como si ésta fuera insolvente, o a que optase por un determinado esclavo, como si no existiese otro esclavo mejor entre los de la herencia, digo que se ha de dar la acción de dolo, si lo hubieses hecho con malicia. (2) Igualmente, si por largo tiempo se hubiesen tenido ocultas las tablas de un testamento, para que no fuese declarado inoficioso, y se hubiese exhibido después de muerto el hijo, los herederos del hijo pueden demandar a los que ocultaron las tablas tanto por la acción de la ley Cornelia <sobre falsedades> como por la acción de dolo. (3) Escribe Labeón, *37 post.*, que si Ticio reclamase como suyo aceite tuyo y tú lo hubieses depositado en poder de Seyo para que éste lo vendiese y guardase el precio hasta que se decidiese de quién de vosotros era el aceite, y Ticio no quisiese aceptar el litigio, has de ejercitar contra Ticio la acción de dolo, porque no pueden demandar a Seyo ni con la acción de mandato ni con la acción secuestraria, por no haberse cumplido todavía la condición del depósito. Pero dice Pomponio, *27* <*ed.*> que puede demandar al secuestratario con la acción de palabras prescritas o, si éste no fuese solvente, contra Ticio por la acción de dolo; distinción ésta que parece ser cierta. (4) Si, mediando el juez, me hubieses entregado por el daño causado un esclavo que tenían en prenda, y fueses absuelto <de mi reclamación penal>, quedas obligado por la acción de dolo, si resultase que el esclavo había sido dado en prenda. (4a) Esta acción de dolo puede darse como noxal, y por eso escribe Labeón, *30* <*ed.*>, que en nombre del esclavo debe concederse la acción de dolo unas veces como acción de peculio y otras veces como noxal: porque si el acto en el que se cometió el dolo es de aquellos por los que se daría una acción de peculio, también en este caso debe darse la acción de peculio, pero si es de los que dan lugar a una acción noxal, también la acción de que aquí se trata ha de ser noxal. (5) Con razón da la acción el pretor previa cognición de causa, pues no ha de concederse esta acción indistintamente. En primer lugar, si la cantidad fuese módica, *(Ulp, 11 ed.)*

10. es decir, hasta de dos aureos, *(Paul. 11 ed.)*

11. la acción no debe concederse. (1) No se concederá a ciertas personas, por ejemplo, a los hijos o libertos contra sus padres o patronos, porque es infamante. Pero tampoco debe darse al de clase humilde contra el que destaca por su dignidad, por ejemplo, al plebeyo contra persona consular de autoridad reconocida, o al vicioso, pródigo o que por otros motivos está envilecido contra una persona de vida más ordenada. Así opina también Labeón. ¿Qué se debe hacer, pues? Respecto de estas personas se ha de decir que debe concederse una acción por el hecho en términos acomodados, de forma que en ella se haga mención de la buena fe, *(Ulp. 11 ed.)*

12. a fin de que no se lucren con su dolo. *(Paul. 11 ed.)*

13. Pero deberá darse la acción de dolo tanto a los herederos como contra los herederos de estas personas. (1) También dice Labeón que en la cognición de causa debe cuidarse el no dar la acción de dolo contra el pupilo, a no ser que sea demandado como heredero; pero yo creo que debe ser demandado también por su propio dolo si está próximo a la pubertad, sobre todo si con ello se enriqueció. *(Ulp. 11 ed.)*

14. ¿Qué se dirá si algún <pupilo> hubiese conseguido del procurador del demandante que lo absolviese, o si, mintiendo acerca del <consentimiento de su> tutor, recibió dinero, o realizó otras cosas semejantes de las que no exigen gran maquinación? *(Paul. 11 ed.)*

15. Pero, si se enriqueció, creo que la acción de dolo se ha de dar contra él incluso por el dolo del tutor, como sucede con la excepción. (1) Pero se duda si se concede la acción de dolo contra los munícipes, y creo que ciertamente no puede darse por su dolo, porque ¿cómo pueden obrar con dolo unos munícipes? Mas si en algo se hubiesen lucrado por el dolo de los que administran sus bienes, creo que debe darse la acción. Sin embargo, por el dolo de los decuriones se dará la acción de dolo contra los mismos decuriones. (2) Igualmente, si por dolo del procurador obtuvo algún provecho el representado, se dará contra el representado la acción de dolo por el provecho obtenido, porque el procurador sin duda alguna queda obligado por su dolo. (3) En esta acción debe designarse quién es el que obró con dolo, aunque esto no sea necesario en la acción de intimidación. *((Ulp. 11 ed.)*

16. También exige el pretor que se exprese lo que se ha realizado con dolo, pues el demandante debe saber en qué cosa ha sido engañado y no debe divagar respecto a tan grave delito. *(Paul. 11 ed.)*

17. Si varios hubiesen obrado con dolo y uno de ellos hubiese restituído, todos quedan liberados; pero si uno de ellos hubiese satisfecho judicialmente cuanto vale la cosa, creo que también quedan liberados los demás. (1) Esta acción se concede contra los herederos y contra los demás sucesores solamente en la cuantía del provecho obtenido. *(Ulp. 11 ed.)*

18. También en esta acción se comprende la restitución según arbitrio del juez, y si no se hace la restitución, procede en consecuencia la condena por el valor de la cosa. Por esto, ni en esta acción ni en la de intimidación se indica una cantidad determinada para que el demandado contumaz pueda ser condenado en cuanto el actor hubiese jurado como estimación del litigio; pero el oficio del juez debe moderar el juramento en una y otra acción, estableciendo un límite a la estimación. (1) Pero no siempre se ha de conceder en este juicio <la restitución> a arbitrio del juez, pues ¿cómo pudo darse cuando es manifiesto que no puede restituirse (como en el caso de que el esclavo entregado con dolo malo haya muerto) y debe por ello condenarse sin más en el valor del interés del demandante? (2) Si el nudo propietario de una casa, cuyo usufructo había sido legado, la hubiese incendiado, no hay acción de dolo, porque de este hecho nacen otras acciones. (3) Trebacio daba la acción de dolo contra el que a sabiendas hubiese prestado pesas <falsas>, para que el vendedor pesase las mercancías al comprador. Pero si prestó pesas que

pesaban más de lo que indicaban, la mercancía que se dio de más puede repetirse por la condicción; si prestó pesas que pesaban menos de lo indicado, puede demandarse mediante la acción de compra para que se dé la mercancía que falta, a no ser que la mercancía se vendiese con la condición de que se entregaría pesada con aquellas pesas, porque el vendedor había afirmado dolosamente que tenía pesas exactas. (4) Por el dolo de aquél que hizo que se perdiese el pleito por el transcurso de los términos legales dice Trebacio que se ha de conceder la acción de dolo, no para que se restituya la cosa <litigiosa> conforme al arbitrio del juez, sino para que el demandante consiga su interés en que no se hubiesen dejado transcurrir los plazos, y que no se eluda así la ley por los que no la quieren observar. (5) Si una persona hubiese dado muerte al esclavo que tú me habías prometido, con razón estima la mayoría que se ha de dar contra él la acción de dolo, porque tú quedas libre de la obligación respecto a mí; por lo tanto, se te denegará la acción de la ley Aquilia. *(Paul. 11 ed.)*

19. Neracio Prisco y Juliano respondieron que si, antes de incurrir en mora, el fiador hubiese matado al animal prometido, debe darse contra él la acción de dolo, porque, una vez liberado el deudor principal de su obligación, es consecuente que también quede liberado el fiador. *(Pap. 37 quaest.)*

20. Debiéndote una cantidad tu esclavo y no teniendo con qué pagarte, me pidió, por indicación tuya, y tomó esa cantidad prestada, con la que te pagó; dice Labeón que debe concederse contra ti la acción de dolo malo, porque ni es utilizable la acción de peculio, por no haber nada en él, ni parece que el dinero recibido fue en provecho del dueño, puesto que éste lo cobró como debido. (1) Si me hubieses persuadido de que no eras socio de aquel a quien he heredado, y por ello dejé que salieras absuelto en un juicio <de sociedad>, escribe Juliano que se me ha de dar <contra ti> la acción de dolo. *(Paul. 11 ed.)*

21. Pero si te hubiese ofrecido yo que juraras <que no me debías>, lo hubieses hecho y hubieses salido absuelto, y después se hubiese probado el perjurio, dice Labeón que se ha de dar contra ti la acción de dolo, pero Pomponio opina que se entiende hubo una transacción por el juramento, y esta es la opinión aprobada por Marcelo, *8 dig.*, porque debe respetarse el convenio de decidir por juramento; *(Ulp. 11 ed.)*

22. en efecto, basta la pena del perjurio. *(Paul. 11 ed.)*

23. Si un legatario a quien se dejó un legado que excedía del límite de la ley Falcidia hubiese persuadido al heredero, cuando ignoraba todavía la cuantía de la herencia, por medio de juramento espontáneo o por cualquier otro engaño, de que la herencia era suficiente para pagar íntegros los legados, y de este modo hubiese conseguido sus legados en su integridad, se dará contra él la acción de dolo. *(Gai. 4 ed. prov.)*

24. Si hubiese sucedido que, por dolo del que defendía a un esclavo que litigaba en favor de su libertad, se diera sentencia en favor de la libertad sin presencia del adversario, opino que se debe dar desde luego contra tal defensor la acción de dolo, porque una vez pronunciada la sentencia favorable a la libertad no debe ser revocada. *(Ulp. 11 ed.)*

25. Al reclamarte cierta cantidad, y habiendo tú aceptado por ello un liti-

gio, me persuadistes con falsedad de que habías pagado aquella cantidad a mi esclavo o a mi procurador, y de este modo conseguistes ser absuelto con mi consentimiento; perguntando nosotros si se debería dar contra ti el juicio de dolo, se decidió que no se daba la acción de dolo porque se me puede auxiliar de otro modo, ya que puedo pedir la restitución total, y, si se me opusiera la excepción de cosa juzgada, podré usar justamente la réplica. *(Paul. 11 ed.)*

26. Promete el procónsul que concederá esta acción contra el heredero solamente por el provecho obtenido, es decir, en cuanto la herencia que adquirió resultase por ello enriquecida, *(Gai. 4 ed. prov.)*

27. o si no fue así por dolo malo del heredero. *(Paul. 11 ed.)*

28. Así, pues, si <por tu dolo> alguien te canceló por acceptilación una cantidad que le debías, se podrá demandar siempre a tu heredero. Si alguien te hubiese entregado una cosa <con dolo por tu parte> y existiese todavía después de tu muerte, se demandará a tu heredero, pero si no existiese, no. Contra el heredero se dará la acción a perpetuidad, porque no debe lucrarse del daño ajeno. De lo que se desprende que también contra el mismo autor del dolo se ha de dar a perpetuidad una acción por el hecho en cuanto se hubiese enriquecido. *(Gai. 4 ed. prov.)*

29. Cree Sabino que se demanda al heredero por razón de cuantía y no por delito, y que así no se le impone la nota de infamia; por ello mismo debe quedar obligado a perpetuidad. *(Paul. 11 ed.)*

30. Y no será necesaria respecto a la persona del heredero la cognición de causa. *(Ulp. 11 ed.)*

31. Si alguno hubiese persuadido a mis esclavos para que abandonen la posesión, ésta ciertamente no se pierde, sino que puede ejercitar contra él el juicio de dolo malo si me hubiese ocasionado con ello algún daño. *(Proc. 2 epist.)*

32. Habiendo dispuesto un padre por fideicomiso que un hijo suyo manumitiera, pasado cierto tiempo, al esclavo que le prelegó <precisamente> después de haber rendido las cuentas entre él y sus hermanos coherederos, manumitió aquél al esclavo, con la forma vindicatoria, antes del día señalado y antes de rendir las cuentas: se preguntó si quedará acaso obligado a sus hermanos, en razón del fideicomiso, a rendirles cuentas por las respectivas porciones hereditarias. Respondí que una vez manumitido el esclavo no quedaba ciertamente obligado a causa del fideicomiso, pero que si se hubiese apresurado a manumitirlo con el fin de no rendir cuentas a sus hermanos, podía ejercitarse contra él la acción de dolo. *(Scaev. 2 dig.)*

33. Sobre la propiedad de una cosa, que el poseedor tenía en venta, comenzó el adversario a promover litigio, y desistió del litigio después de haber hecho perder la oportunidad de un comprador a quien pudo ser vendida: se admitió que por este motivo compete al poseedor acción por el hecho con la indemnización correspondiente. *(Ulp. 4 opin.)*

34. Habiéndome permitido tú sacar piedra de tu fundo, o extraer greda o arena, si yo hubiese hecho gastos en la extracción y no me permitieras llevarme lo extraído, no tendrá lugar ninguna otra acción más que la de dolo malo. *(Ulp. 42 ad Sab.)*

35. Si alguien, después de la muerte del testador, borró o de otro modo alteró las tablas del testamento depositadas en su poder, el heredero instituído en el testamento tendrá contra él la acción de dolo; pero también se ha de conceder la acción de dolo a los legatarios. *(Ulp. 30 ed.)*

36. Si dos personas hubiesen obrado con dolo malo <recíprocamente>, no podrán demandarse con la acción de dolo el uno contra el otro. *(Marcian. 2 reg.)*

37. Lo que declara el vendedor al recomendar lo que vende se debe considerar como si no se hubiese declarado o prometido. Pero si lo dijo con la finalidad de engañar al comprador, se ha de considerar también de forma que no nazca acción por lo declarado o prometido, sino la acción de dolo. *(Ulp. 44 ad Sab.)*

38. Cierto deudor hizo que se enviase a su acreedor una carta como si fuese de Ticio para quedar él liberado de la obligación; engañado el acreedor por esta carta, liberó de la obligación al deudor mediante la estipulación aquiliana y la acceptilación. Habiéndose descubierto después que la carta era falsa y sin valor, el acreedor, si es mayor de veinte y cinco años, tendrá la acción de dolo; si es menor, la restitución total. *(Ulp. 5 opin.)*

39. Si con la finalidad de conseguir que otro la adquiriese por usucapión, te hubieses ofrecido tú a la reclamación de Ticio sobre una cosa que tú no poseías, y hubieses dado caución de pagar la condena, aunque hayas sido absuelto, quedarás sin embargo obligado por la acción de dolo malo; y así lo admite Sabino. *(Gai. 27 ed. prov.)*

40. El que engañó a alguien para que aceptase una herencia no solvente, quedará obligado por la acción de dolo, a no ser que él fuese acreedor y el único acreedor, porque entonces es suficiente utilizar contra él <si reclama> la excepción de dolo malo. *(Fur Anth. 1 ed.)*

TITULO IV

SOBRE LOS MENORES DE VEINTE Y CINCO AÑOS

1. El pretor propuso este edicto siguiendo la justicia natural y con él tomó a su cargo la protección de los menores. A todos consta que es frágil y débil el juicio a estas edades y que está sujeto a muchos posibles engaños y expuesto a las asechanzas de mucha gente, y el pretor con este edicto les prometió auxilio y ayuda contra tales engaños. (1) Decía el pretor en el edicto: «Sancionaré, según lo que cada caso exija, el negocio que se alegue haberse hecho con un menor de veinte y cinco años». (2) Se ve que promete auxilio a los menores de veinticinco años pues al cumplir esos años es sabido que se completa la edad viril. (3) Y por eso hoy hasta esa edad se gobierna a los

adolescentes con el auxilio de unos curadores, y no deberá encomendárseles antes la administración de sus bienes, aunque administren bien su patrimonio. *(Ulp. 11 ed.)*

2. Ni siquiera por tener hijos debe recuperar de sus curadores antes de tiempo la administración de sus propios bienes. Porque lo que se dispone en las leyes <matrimoniales> de que se dispense un año por cada hijo dice el emperador <Septimio> Severo, de consagrada memoria, que se refiere a la capacidad para los cargos y no a la recuperación de la administración de sus bienes. *(Ulp. 19 ad leg. Iul. et Pap.)*

3. Por lo demás, el emperador <Septimio> Severo, de consagrada memoria, y nuestro emperador <Antonino Caracala> interpretaron como abusivos los decretos de los cónsules o gobernadores <que concedían dispensas a los menores> y ellos mismos concedieron muy pocas veces a los menores la administración de sus bienes por vía extraordinaria; y este es el derecho que seguimos. (1) Si alguien hubiese contratado con un menor y el contrato se hubiese prolongado hasta el tiempo en que se hizo mayor ¿atendemos al primer momento o al último? Se admitió y así está establecido, que si una vez alcanzada la mayoría de edad hubiese uno aprobado lo que había hecho siendo menor, deja de aplicarse la restitución. De ello trata con elegancia Celso, *11 epist.* y *2 dig.*, con ocasión de un caso en que fue consultado por el pretor Flavio Respecto: Un menor de veinticinco años, teniendo quizá veinticuatro, promovió juicio de tutela al heredero de su tutor; se alegaba después el hecho de que (no habiendo concluído el juicio y habiendo alcanzado ya la mayoría de edad) el heredero del tutor fue absuelto; se solicitaba la restitución total. Celso aconsejó al pretor Respecto que no se concediera con excesiva facilidad la restitución total al que antes había sido menor, sino sólo si se le probase que se había obrado con engaño por parte del adversario para quedar liberado de la obligación una vez que el menor hubiese llegado a los veinte y cinco años; pues dice Celso que parece que este menor no fue engañado solamente en el último día del litigio sino que todo se había tramado para que el adversario quedase liberado cuando el menor se hiciese mayor de edad. Pero también declara el mismo Celso que si fuese leve la sospecha de que el adversario procedió con dolo, no debe concederse al que antes era menor la restitución total. (2) Sé que también algunas veces ha ocurrido lo siguiente: Un menor de veinte y cinco años había intervenido en la herencia paterna y, al llegar a la mayoría de edad había reclamado algo de los deudores de su padre, y después pretendía la restitución total para poder abstenerse de la herencia paterna; se le objetaba el hecho de que siendo ya mayor parecía haber aprobado lo que aceptó siendo menor; decidimos, sin embargo, que debía concedérsele la restitución total, atendiendo al inicio de su actuación <como menor>. Lo mismo opino si aceptó la herencia de un extraño. (3) Pero hay que ver si también consideramos a uno menor de veinte y cinco años de edad en el día de su cumpleaños, antes de la hora en que nació, de forma que si entonces resultara perjudicado debe concedérsele la restitución. Y no habiendo todavía cumplido los años, hay que decir que sí, de modo que se compute el tiempo de momento a momento. Por consiguiente, si nació en día bisiesto, escribe Celso que nada importa que fuese <, según el calendario de César,> el primero o el segundo veinte y cuatro de febrero, porque ese día doble se cuenta como uno solo, y se intercala como <veinte y cuatro de febrero>. (4) Pero también se debe considerar si debe auxiliarse sólo a los menores que son cabeza de familia o también a los que son hijos de familia. Motiva esta duda el hecho de que si alguno dijese que también se ha de auxiliar a los hijos de familia respecto a los bienes de su peculio, resultará que por medio de ellos se auxiliará también a los mayores, es decir a sus padres, lo que no fue de ninguna manera el propósito del pretor, porque el pretor prometió su auxilio a los menores y no a los mayores. Pero yo tengo por muy cierta la opinión de los que estiman que puede concederse la restitución total al hijo de familia menor de edad sólo por aquellas causas que a él mismo interesen, como, por ejemplo, si resultara obligado él. Por ello, si se hubiese obligado el menor por autorización de su padre, podrá ciertamente el padre ser demandado por el todo; pero el hijo puede también ser demandado en la medida de su solvencia, ya se encuentre bajo potestad, ya haya sido emancipado o desheredado, y hallándose sometido a potestad puede, incluso contra la voluntad de su padre, ser demandado a causa de una condena; por ello, deberá solicitar el auxilio del pretor, si él mismo fuese demandado. Pero veamos si este auxilio aprovecha también al padre, como suele aprovechar algunas veces al fiador, y no creo que le deba aprovechar. Por tanto, si es demandado el hijo, solicitará el auxilio; si el acreedor demandase al padre, cesa el auxilio, con excepción del préstamo mutuo, pues en el mutuo, si el hijo recibió dinero prestado con autorización del padre, no se le auxilia, <porque el padre es quien se obliga directamente>. Por tanto, si el hijo contr. tó sin mandato del padre y resultó engañado, si se demandó al p. lre por la acción de peculio, el hijo nc obtendrá la restitución total; pero si el hijo fuese demandado, podrá obtener la restitución. Y no decimos esto porque parezca qu . interesa al hijo tener un peculio, pues más interesa al padre que al hijo, aunque en algún caso pertenezca el peculio al hijo, como, por ejemplo, si los bienes de su padre fueron embargados por el fisco por una deuda porque en virtud de una constitución del emperador Claudio se separa el peculio para el hijo. (5) Por consiguiente, creo que se ha de conceder también la restitución a la hija de familia engañada en la dote, si consiente con su padre cuando éste estipula la dote en un momento posterior a la constitución de la misma o presenta a alguien que estipule la dote, porque la dote es un patrimonio propio de la hija. (6) Si algún menor de veinticinco años se dio en arrogación y alega que en la misma arrogación había sido engañado (por ejemplo, que siendo él hombre rico fuese arrogado por un ladrón), digo que debe ser oído si pide la restitución total. (7) Si se hubiese legado algo a algún menor hijo de familia para después de la muerte de su padre, o se le hubiese dejado un fideicomiso, y resultase perjudicado, por ejemplo, al aceptar el pacto hecho por su padre de que no reclamaría el legado, se puede decir que debe obtener la restitución total porque le interesa por la esperanza del legado que le pertenece cuando muera su padre. Pero también si le hubiese legado alguna cosa que es inherente a su persona, como por ejemplo un empleo civil, debe admitirse que puede obtener la restitución total; porque le interesa no salir

perjudicado, ya que este derecho no lo alquirió para el padre sino que era personalmente suyo. (8) Si el hijo hubiese sido instituído heredero a condición de que fuera emancipado por su padre cien días después, y luego debiendo comunicárselo al padre, y habiendo podido hacerlo, no lo hiciese, y el padre lo hubiese emancipado si lo hubiera sabido, debe admitirse que puede obtener el hijo la restitución total, siempre que estuviera dispuesto el padre a emanciparle. (9) Añade Pomponio que por aquellas causas por las que los hijos de familia consiguen la restitución en un negocio del peculio, puede también el padre, como si fuese heredero del hijo, solicitar del pretor que conozca del asunto después del fallecimiento del hijo. (10) Pero si es un hijo de familia con un peculio castrense, no hay duda de que deberá obtener la restitución total como si hubiese salido perjudicado en su propio patrimonio .(11) El esclavo menor de veinte y cinco años de ninguna manera podrá obtener la restitución, porque se atiende a la persona del dueño, quien deberá sufrir las las consecuencias por haber confiado el asunto a un menor. Por lo cual, si se hubiese contratado por medio de un impúber, habrá de decirse lo mismo, como escribe también Marcelo, *2 dig.* Y si se hubiese concedido a un esclavo menor de edad la libre administración de su peculio, su dueño mayor de edad no obtendrá por esta causa la restitución. *(Ulp. 11 ed.)*

4. Porque cualquier negocio que haga un esclavo, debe entenderse que lo gestiona con consentimiento de su Señor. Esto resultará más evidente si se trata de la acción institoria, o si se dice que un mayor de veinte y cinco años ha mandado la gestión de un negocio a un menor de veinte y cinco años, y que éste ha resultado engañado en tal negocio. *(Afr. 7 quaest.)*

5. Pero si era un esclavo a quien se debía conceder ya la libertad otorgada en un fideicomiso, y resultó engañado al retrasarse su asunto, podrá decirse que conviene que el pretor le auxilie. *(Ulp. 11 ed.)*

6. Se auxilia a los menores de veinte y cinco años con la restitución total no sólo cuando su patrimonio disminuye en algo, sino también cuando les interese no ser molestados con pleitos y gastos. *(Ulp. 10 ed.)*

7. Dice el pretor: «el negocio que se alegue haberse hecho». Entendemos por «negocio hecho» de cualquier clase que sea, ya sea un contrato ya haya mediado otro acto. (1) Por tanto, si el menor compró alguna cosa, si la vendió, si formó una sociedad, si recibió una cantidad prestada y resultó engañado, se le auxiliará. (2) También si le hubiese pagado una cantidad un deudor de su padre, o por uno propio, y perdió el dinero, debe decirse que se le ha de socorrer, como si se hubiese hecho un negocio con él. Por ello, si el menor demanda a su deudor, deberá presentar a sus curadores. para que se le pague la cantidad; de otro modo, no puede obligar al deudor a que pague. Pero hoy suele depositarse el dinero en un templo, como escribe Pomponio *28* <*ed.*>, a fin de que ni el deudor se vea cargado con el pago de más intereses <moratorios,> ni el acreedor menor de edad pierda el dinero, o también suele pagarse a los curadores, si los hay. Por una constitución imperial se permite también al deudor que exija del adolescente solicite le nombren unos curadores. Si el pretor decretase que se pague la cantidad al menor, sin intervención de curadores, y se la hubiese pagado ¿puede el deudor considerarse seguro? Puede dudarse de esto, pero creo que si se le obliga a pagar a pesar de haber hecho constar que <el acreedor> era menor de edad, nada debe imputársele, a no ser si acaso alguien cree que el deudor debió apelar como si fuera contra una injusticia. Creo, en fin, que el pretor no deberá atender a este menor que solicitase la restitución total. (3) Pero no sólo se le auxilia en estos casos sino también en las intervenciones <como garante>; por ejemplo, si se obligó como fiador o si hipotecó sus bienes. Pero Pomponio parece que acepta la opinión de los que distinguen si le dio su aprobación un árbitro nombrado para aceptar a los fiadores o lo hizo el mismo adversario. Pero me parece que si fuera menor y probara que resultó engañado, debe ser auxiliado en todo caso. (4) Pero también el menor es auxiliado si hubiese salido perjudicado en un juicio ya resulte perjudicado como demandante o como demandado. (5) También si el menor aceptó una herencia menos lucrativa, se le auxilia para que pueda abstenerse de ella; porque también en esto resultó perjudicado. Lo mismo sucede en la posesión de los bienes hereditarios como en otra clase de sucesión. No solamente el hijo menor que intervino en la herencia paterna, sino también si hubiese algún otro heredero menor entre los herederos necesarios, podrá solicitar de igual modo la restitución; por ejemplo, si el menor fuese un esclavo instituído heredero con la libertad: se habrá de decir que, si intervino en la herencia, puede auxiliársele por el beneficio de la edad, para que obtenga la separación de sus bienes. Claro que el que tiene la restitución después de la adición de la herencia debe reintegrar lo que por la herencia vino a aumentar sus propios bienes y no se perdió por flaqueza de la edad. (6) Hoy día admitimos sin discusión que también se auxilie a los menores para <que no pierdan> lucro. (7) Pomponio, *28* <*ed.*>, escribe que si el menor, sin dolo por parte de nadie, hubiese repudiado un legado o se hubiese engañado en un legado de opción al elegir el <esclavo> peor, o si habiendo prometido alternativamente una u otra cosa hubiese dado la de más valor, debe ser auxiliado, y debe, en efecto, hacerse así. (8) En esto que se dice de que también se debe auxiliar a los menores para <que no pierdan> un lucro, se preguntó, en caso de que se hubiese vendido una cosa del menor y hubiera quien pujase más por ella, si habrá de obtener el menor la restitución total por el lucro <dejado de percibir>. Y todos los días les conceden los pretores la restitución para que se haga la subasta de nuevo. Lo mismo hacen también los pretores respecto de aquellas cosas que se les deben conservar. Lo que se deberá hacer con moderación, pues si no nadie acudirá a comprar bienes de pupilos, ni aún cuando se vendan <por un contrato ordinario> de buena fe; y debe aprobarse prudentemente, para todo lo que está más expuesto a un riesgo fortuito, que no debe auxiliarse al menor contra el comprador, a menos que se demuestre la avaricia o evidente interés de los tutores o curadores <que autorizan el contrato>. (9) Si el menor que obtuvo la restitución interviene <después> en la herencia o acepta la que repudió, podrá obtener de nuevo la restitución para abstenerse, y así se decidió por rescripto imperial y por respuesta jurisprudencial. (10) Pero no es del todo cierto lo que dice Pomponio, *2 resp.*, de que el esclavo substituto, heredero necesario del menor, si el menor repudia la herencia, sería heredero necesario del menor, y aunque

éste hubiese obtenido luego la restitución, el esclavo seguiría no obstante siendo libre, pero que si el menor aceptó antes la herencia <y frustró con ello la substitución>, pero después se abstuvo <en virtud de la restitución>, el esclavo instituído heredero, como substituto del menor, con la libertad, no podrá <ya> ser heredero ni hacerse libre; porque si la herencia no es solvente y se abstiene de ella el heredero, el emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, y también nuestro emperador <Antonino Caracala> decidieron por rescripto que habría de llamarse al substituto necesario, aunque se tratase ciertamente del <nombrado substituto de un> pupilo que no era hijo del testador. Tampoco lo que dice Papiniano de que el esclavo permanece libre debe entenderse en el sentido de que el esclavo no continúa siendo también heredero cuando el pupilo solicita la restitución después de abstenerse de la herencia; porque, al no llegar a ser heredero el pupilo, sino <tan sólo> adquirir las acciones útiles, sin duda permanecerá siendo heredero el <esclavo substituto> que llegó a serlo una vez. (11) Igualmente si el menor no apeló dentro del plazo debido, es auxiliado para que pueda apelar, en el supuesto de que desee hacerlo. (12) También se le auxilia en los casos de incomparecencia por contumacia. Consta que se concede la reposición, por falta de comparecencia, a las personas de cualquier edad si probasen que estuvieron ausentes con causa justificada. *(Ulp. 11 ed.)*

8. El menor, aunque haya sido condenado como contumaz, podrá solicitar el auxilio de la restitución total. *(Herm. 1 iur. epit.)*

9. Si en ejecución de lo juzgado se hubiesen embargado y vendido prendas de un menor <de veinte y cinco años>, y luego hubiese obtenido la restitución contra la sentencia del gobernador o del procurador del César, debe verse si se ha de restituir lo vendido, pues es cierto que se le ha de restituir lo que pagó a causa de la sentencia, pero al menor interesa de preferencia recuperar las mismas cosas, y creo que a veces se le ha de permitir recuperarlas, es decir, si fuese grande el perjuicio sufrido por el menor. (1) También respecto a la cuantía de la dote se auxilia a la mujer <menor>, si cayó en la equivocación de dar en dote más de lo que tenía en su patrimonio, o dio todo su patrimonio. (2) Ahora hemos de considerar si se auxilia solamente a los menores cuando resultan perjudicados en los contratos o también cuando delinquen; por ejemplo, si se debe auxiliar al menor que obró con dolo en un depósito, en un comodato o en cualquier otro contrato, aunque no le reportase ganancia alguna. Y se estimó procedente no auxiliar a los menores por los delitos, y así tampoco en estos casos se auxiliará, pues no se le auxilia cuando cometió un hurto o causó un daño injusto en cosa ajena. Pero si pudiendo confesar respecto al daño causado para no obligarse por el duplo, prefirió negar, se le ha de conceder la restitución sólo para que se le tenga por confeso. Por tanto, también se le auxiliará si podía indemnizar el hurto y no sufrir la acción del doble o del cuádruplo. (3) Si la mujer <menor>, divorciada por su culpa, o el marido, quisiera que se le auxiliara con la restitución total, creo que no debe obtenerla, pues no es éste un delito sin importancia, y tampoco se auxilia a un menor que cometió adulterio. (4) Dice Papiniano que si un mayor de veinte años y menor de veinte y cinco se prestara a ser vendido como esclavo, es decir, si participó del precio obtenido, no suele obtener la restitución; esto con razón, porque un acto que acarrea la pérdida de la libertad no admite la restitución. (5) Si se dijera que <un menor> perdió el terreno que tenía en censo <por no pagar el canon>, tendrá lugar la restitución total. Lo que se habrá de entender siempre que no mediase dolo de los mismos menores, pues, si media, cesará la restitución. (6) Es imposible que el pretor auxilie a un menor incluso para revocar la manumisión de un esclavo, *(Ulp. 11 ed.)*

10. a no ser que lo hubiese conseguido del príncipe por una causa grave. *(Paul. 11 ed.)*

11. Pero tendrá la acción de dolo o una acción útil por cuanto interesó al menor que no se manumitiese al esclavo, es decir, lo que tendría el menor si no hubiese manumitido al esclavo. También por aquellas cosas que el esclavo manumitido hurtaba a su dueño, se dan contra él las acciones exhibitoria, de hurto y la condicción, puesto que las retenía después de ser manumitido, pero por un delito cometido durante la esclavitud no se concede al dueño que es menor acción contra el esclavo después de obtenida la libertad; y así se dispone en un rescripto del emperador Septimio Severo, de consagrada memoria. (1) ¿Qué se dirá si un menor de veinte y cinco años pero mayor de veinte hubiese vendido un esclavo con la condición de que sea manumitido? Digo mayor de veinte años porque según escribe Escevola, *14 quaest.*, y es lo más cierto, el tenor de la constitución del emperador Marco Aurelio, de consagrada memoria, dirigida a Aufidio Victoriano no se refiere a éste, es decir, al menor de veinte años, por lo cual se ha de ver si se socorre al mayor de veinte años; ciertamente, si el menor reclama antes de hacerse libre el esclavo debe oírsele, pero si reclama después, no. También se puede preguntar, cuando el que compra bajo esta condición fuese menor, si se le podrá conceder la restitución, y, si aún no se ha hecho libre el esclavo, se habrá de decir que puede socorrérsele, pero después del plazo, se impone en cambio, la voluntad del vendedor mayor de veinte años. (2) Se preguntó sobre el siguiente caso: unos menores tenían como curador a un tal Salviano; habiendo administrado éste la curatela, obtuvo por concesión del Príncipe ser nombrado para la administración urbana, y se había excusado ante el pretor de la curatela de los menores en ausencia de éstos; los adolescentes se dirigieron al pretor solicitando contra el curador la restitución total, porque se había excusado contra lo dispuesto en las constituciones; como no es costumbre que dejen la tutela ya aceptada, excepto aquellos que se ausentan al otro lado del mar por causa pública, o los que están ocupados cerca del Príncipe, como se concedió al consejero Menandro Arrio, y habiendo no obstante logrado excusarse Salviano, los menores, alegando haber sido perjudicados, habían solicitado del pretor la restitución total. El <pretor> Etrio Severo, suscitándole dudas este caso, lo elevó en consulta al emperador Septimio Severo, y a esta consulta contestó él por un rescripto dirigido al sucesor de aquél Benidio Quieto que esto no correspondía al pretor, porque ni siquiera se decía que se hubiese contratado con un menor de veinte y cinco años, y que por ello habían de intervenir los príncipes y reintegrar a la administración de la curatela aquél que indebidamente había sido excusado por el pretor. (3) Ha de saberse que no ha de auxi-

liarse en todos los casos a los menores, sino previa cognición de causa <del pretor>, si alegasen que habían sido perjudicados. (4) Por ello no obtendrá la restitución el menor que administrando prudentemente sus bienes quisiera que se le concediese con ocasión de un daño sobrevenido no por imprudencia, sino por fatalidad; porque la restitución no se funda en que sobrevenga un daño, sino en la falta de juicio del menor. Y así lo escribió también Pomponio, *28 <ed.>*. Por ello observa Marcelo, en sus notas a Juliano, que si un menor hubiese comprado un esclavo que le era necesario, y el esclavo después hubiese muerto, no debe concedérsele la restitución, porque el menor no resultó perjudicado al comprar algo que era para él muy necesario, aunque mortal. (5) Si un menor heredó de una persona acaudalada, y de golpe se hubiese arruinado la herencia (por ejemplo, si las fincas desaparecieron en un terremoto o se incendiaron las casas o huyeron o se murieron los esclavos), Juliano, *46 <dig.>* se expresa en el sentido de que el menor puede obtener la restitución total. Sin embargo, Marcelo, comentando a Juliano, observa que no tiene una aplicación la restitución total porque el menor, al aceptar una herencia cuantiosa no resultó perjudicado por inmadurez de la edad, y lo que le sucedió por fatalidad pudo ocurrir a cualquier padre de familia, aun al más diligente. Pero el menor puede obtener la restitución en este caso cuando aceptó una herencia en la que había muchas cosas perecederas o predios urbanos, y también muchas deudas, por no haber previsto que podían morirse los esclavos, derrumbarse las casas, o por no haber vendido pronto las cosas que están expuestas a muchos peligros. (6) También se pregunta si debe ser oído el menor que solicita la restitución contra otro menor, y escribe Pomponio sin más que no debe concedérsele la restitución; pero yo creo que el pretor debe examinar quién ha resultado perjudicado, y por ello, si ambos lo fueron (por ejemplo, si un menor dio dinero a otro menor, y éste lo perdió), es mejor, según Pomponio, la situación del menor que lo recibió y lo dilapidó o lo perdió. (7) Claro que si un menor de edad hubiese prestado dinero a un hijo de familia mayor de edad, tanto Juliano, *4 dig.*, como Marcelo, *2 dig.*, escriben que puede obtener la restitución total, de forma que se tiene más en cuenta la <protección por la> edad que <la prohibición de prestar> del senadoconsulto <Macedoniano>. *(Ulp. 11 ed.)*

12. Si una mujer hubiese salido fiadora de otro frente a un menor, no se ha de conceder acción a éste contra la mujer, sino que debe ser rechazado por medio de la excepción del mismo modo que los demás acreedores, porque por el derecho común a todos ellos se le restituye la acción contra el primer deudor; esto en el caso de que el deudor principal fuese solvente, porque si no la mujer no quedará amparada por el senadoconsulto <Veleyano>. *(Gai. 4 ed. prov.)*

13. En la cognición de la causa se examinará si se ha de auxiliar sólo al menor o también a los que por él se obligaron, como, por ejemplo, a los fiadores. Así, si sabiendo yo que mi deudor era menor y no teniendo confianza en él, tú hubieses salido fiador por él, no es justo que se ampare al fiador en perjuicio mío, sino que antes se ha de denegar al fiador la acción de mandato <en regreso contra el menor>. En fin, el pretor deberá considerar a quien debe auxiliar preferentemente, si al acreedor o al fiador; pues el menor perjudicado no quedará obligado frente a ninguno de los dos. En el caso de un mandante <de garantía>, es más probable decir que no deberá auxiliársele, porque fue su garante y quien persuadió para contratar con el menor. Por lo que puede plantearse la cuestión de si deberá solicitar el menor la restitución total contra el acreedor o también contra el fiador; y considero más seguro que la solicite contra ambos; porque las restituciones totales se han de examinar detenidamente, con cognición de causa y en presencia de los adversarios, a no ser que estén ausentes por rebeldía. (1) A veces también se concede al menor la restitución con efectos reales, es decir, contra el que sea el poseedor de la cosa, aunque no se haya contratado con él; por ejemplo, si has comprado a un menor una cosa y se la has vendido a otro: puede el menor pretender a veces la restitución contra el poseedor, a fin de no perder la cosa o privarse de ella; y esto, sea por la cognición del pretor, sea, mediante rescisión de la enajenación, con la acción reivindicatoria. También escribe Pomponio, *28 <ed.>* que, según Labeón, cuando un menor de veinte y cinco años había vendido un fundo, y lo había entregado, si el comprador lo enajenó a su vez, y el siguiente comprador sabe cómo había sido el negocio, deberá darse la restitución contra este segundo comprador; si no está enterado, y el primer comprador es solvente, no deberá darse la restitución contra él; pero que si el primer comprador no fuese solvente, es más justo que se socorra al menor también contra el que lo ignoraba, aunque se trate de un comprador de buena fe. *(Ulp. 11 ed.)*

14. Claro que mientras que el que adquirió la cosa del menor, o su heredero, sea solvente nada nuevo se ha de decidir contra el que compró la cosa de buena fe, como también escribe Pomponio. *(Paul. 11 ed.)*

15. Pero cuando se concede la restitución, el último comprador podrá dirigirse contra aquél que le vendió la cosa; el mismo derecho valdrá si la compra hubiese pasado por muchas personas. *(Gai. 4 ed. prov.)*

16. En la cognición de la causa también se examinará si acaso puede proceder otra acción además de la restitución total; en efecto, si el menor por la defensa común y el derecho ordinario estuviese protegido, no debe concedérsele el auxilio extraordinario; por ejemplo, si se contrató con el pupilo sin la autoridad del tutor y aquél no se enriqueció con ello. (1) También se refiere en las obras de Labeón que si un menor hubiese contraído por engaño una sociedad, o a causa de donación, es nula la sociedad, incluso si se contrató entre mayores de edad y por tanto dejaba de intervenir el pretor. Lo mismo respondió también Ofilio, porque el menor está suficietemente protegido por el mismo derecho. (2) Refiere también Pomponio, *28 <ed.>* que habiendo sido rogado cierto heredero para que diese varias cosas a la hija menor de su hermano con la condición de que, si falleciese sin hijos, las restituyese aquélla al heredero, como ella, una vez fallecido el heredero, diera garantía de que las restituiría al heredero del heredero, opinaba Aristón que debía concedérsele a la hija <menor> la restitución total. Pero Pomponio añade también que incluso una persona mayor podía reclamar la devolución de esta garantía mediante la condición de objeto incierto, porque está amparada, no de propio derecho, pero si mediante la condicción. (3) Y,

en general, se debe admitir que cuando el contrato no es válido, ciertamente no debe interponerse el pretor. (4) El mismo Pomponio dice que en el precio de la compraventa es naturalmente lícito a los contratantes el engañarse. (5) Ahora hemos de ver quién puede conceder la restitución total. Y así el prefecto de la ciudad como los demás magistrados, de acuerdo con su jurisdicción, pueden conceder la restitución total, tanto en causas falladas por otros magistrados como contra una sentencia propia. *(Ulp. 11 ed.)*

17. También los prefectos del pretorio pueden conceder la restitución total, aunque no se pueda apelar ante ellos; y la diferencia depende de que la apelación contiene una reclamación contra la injusticia de la sentencia, en tanto la restitución total contiene petición de perdón por el error propio o alegación del engaño causado por el adversario. *(Herm. 1 iur. epit.)*

18. El magistrado de grado inferior no puede conceder la restitución contra la sentencia de los superiores. (1) Y si el príncipe dictó la sentencia, muy raras veces suele permitirse la restitución y que se deje llegar al auditorio imperial al que afirma que ha salido perjudicado por inmadurez de la edad, a no ser que no alegue lo ya dicho en la causa o que se querelle de haber sido engañado por sus abogados. Por lo demás, el emperador <Septimio> Severo, de consagrada memoria, y el emperador Antonino <Caracala> no admitieron la reclamación de Acilio Glabrión, que pretendía sin motivo la restitución contra su hermano, después de haberse terminado ya la causa en el auditorio imperial. (2) Sin embargo, los emperadores <Septimio> Severo, de consagrada memoria, y Antonino <Caracala> concedieron a Percenio Severo que se examinase si procedía concederle la restitución total contra lo ya juzgado en dos sentencias. (3) El mismo emperador <Antonino Caracala> respondió por rescripto a Licinio Frontón que era insólito que otro juez, aparte del príncipe, concediese la restitución total contra una sentencia de apelación proferida en nombre de éste. (4) Tampoco cuando juzga el litigio un juez nombrado por el emperador, puede otro conceder la restitución, sino sólo el príncipe que designó al juez. (5) No sólo se concede la restitución total a los menores, sino también a sus sucesores, aunque sean mayores. *(Ulp. 11 ed.)*

19. A veces podemos dar al sucesor del menor un plazo superior a un año, como está expresado en el edicto, cuando le favorece su edad, pues sólo después de los veinte y cinco años tendrá la edad legal, ya que parece que este menor fue perjudicado precisamente en que pudo obtener y no obtuvo la restitución total a causa de la persona del difunto dentro del tiempo establecido. Claro que si el difunto contó con poco tiempo del año útil para hacer la restitución total, a este heredero que es menor, luego que haya cumplido los veinte y cinco años, no daremos para la restitución total todo el tiempo establecido, sino tan sólo el tiempo que faltaba al causante. *(Ulp. 13 ed.)*

20. Dice Papiniano, *2 resp.*, que no se debe prorrogar el plazo establecido para la restitución total al desterrado que ha vuelto, por la razón de haber estado ausente, ya que hubiera podido acudir al pretor por medio de procurador, y no <lo hizo>, o ante el gobernador de donde se encontraba el desterrado. Pero lo que el mismo Papiniano dice de que el desterrado es

también indigno por la pena que se le impuso, no es correcto, porque ¿Qué tiene que ver el delito con la venia de la edad? (1) Si algún mayor de veinte y cinco años, habiendo contestado el litigio dentro del tiempo establecido para la restitución, hubiese desistido después, nada le beneficia la contestación para la restitución total, como en muchos casos se decidió por rescripto. *(Ulp. 11 ed.)*

21. No se considera que desistió el que difirió el litigio, sino el que renunció totalmente a él. *(Ulp. 10 ed. = D. 5,1,10)*

22. Cuando se pide la restitución total contra la adición de la herencia hecha por el menor, no debe abonar el menor lo que se gastó en el pago de legados ni el precio de los esclavos <manumitidos en el testamento> que obtuvieron la libertad por la adición del menor. Así como, por el contrario, cuando un menor obtiene la restitución para realizar la adición de una herencia, los emperadores <Septimio> Severo y Antonino <Caracala> respondieron por rescripto a Calpurnio Flaco que se ha de tener por válido lo que antes de la restitución fue realizado por el curador de los bienes del menor, nombrado por decreto del pretor, con arreglo a derecho, para vender los bienes. *(Ulp. 11 ed.)*

23. Cuando un hijo de familia administra bienes por mandato de su padre, no tiene el beneficio de la restitución; porque tampoco sería auxiliado si fuese otro el mandante, pues de ese modo se protegería al mayor de edad perjudicado por la gestión. Pero si resulta que el menor va a sufrir algún daño por no poder recuperar lo que pagó, de aquél cuyos negocios gestionó, porque éste no fuese solvente, sin duda, deberá intervenir el Pretor. Mas si el mismo interesado fuese menor de edad y su procurador mayor, no puede aquél ser fácilmente atendido, a menos que se hubiese administrado por su mandato y no pueda conseguirse la cosa del procurador. Por tanto, si un menor fuese engañado como procurador, debe imputarse esto al representado, por haber encomendado sus negocios a tal persona. Y así también lo prueba Marcelo. *(Paul. 11 ed.)*

24. Pero si un menor hubiese intervenido espontáneamente en los negocios de un mayor, habrá de obtener la restitución, para que no sufra perjuicio el mayor, y si el menor se hubiese negado a pedir la restitución, entonces, al ser demandado por la acción de gestión de negocios, no obtiene la restitución contra esta acción, sino que el menor ha de ser obligado a ceder al interesado en el negocio el auxilio de la restitución total, de forma que lo haga procurador en propio interés, a fin de que de este modo pueda resarcirse del daño que le sobrevenga por causa del menor. (1) No siempre se han de rescindir los negocios que se hacen con los menores, sino que se han de reducir a lo honrado y justo para que las personas de esa edad no sufran la grave consecuencia de que nadie quiera contratar con ellos, y, en cierto modo, se prive de poder negociar a los menores. Por ello, no debe interponerse el pretor cuando el engaño no es tan manifiesto ni se han conducido en aquel negocio con tanta negligencia. (2) Decía nuestro Escevola: si alguno, movido por su juvenil ligereza, hubiese dejado de aceptar o hubiese repudiado una herencia o posesión de bienes hereditarios, siempre que las cosas hereditarias se conserven intactas, debe ser oído desde luego; pero si fue ya vendida la herencia y concluídos los negocios heredita-

rios, y el menor viene a reclamar el dinero recogido con los trabajos del heredero sustituto, deberá ser rechazado; y con mayor mesura debe concederse por esta causa al heredero del menor la restitución. (3) Si un esclavo o un hijo de familia hubiese engañado a un menor, se ha de disponer que el padre o el dueño deben restituir lo que hubiese llegado a su poder, y pagar del peculio del esclavo o del hijo en la medida en que no les hubiese llegado; si no dieran satisfacción ni por lo uno ni por lo otro, y hubiese mediado dolo del esclavo, éste habrá de ser castigado con azotes o entregado por el daño. Pero también si una hija de familia hizo esto, debe ser condenada por su dolo. (4) La restitución se ha de hacer de modo que cada uno recobre íntegro su derecho. Y así, si se concediese la restitución al engañado en la venta de un fundo, el pretor debe disponer que el comprador restituya el fundo con los frutos y recupere el precio, a no ser que el comprador hubiese dado el precio a sabiendas de que el menor lo había de perder, como sucede con el dinero que se presta al que lo ha de gastar; pero en la venta no tanto, porque se paga al menor una deuda que es necesario pagarle, en tanto no es necesario prestar dinero; así, aunque el origen del contrato deba anularse, sin embargo, siendo necesario que se pagase el precio, de ningún modo debe ser perjudicado el comprador. (5) De este edicto no procede ninguna acción específica o caución, porque todo depende de la cognición del pretor. *(Paul. 1 sent.)*

25. No ofrece ninguna duda que si un menor hubiese pagado lo no debido por alguna causa en virtud de la cual no procede por derecho civil la repetición, se le concederá una acción útil para reclamarlo; puesto que <en estos casos> también a los mayores de veinte y cinco años suele concedarse por justas causas la repetición. (1) Si se presenta un joven a quien se deba conceder la restitución, solicitándola él mismo, debe conderérsele, o a su procurador, a quien él mismo lo hubiese encomendado expresamente; pero el procurador que alegue un mandato general para todos los negocios <del menor>, no deberá ser atendido. *(Gai, 4 ed. prov.)*

26. Si se dudara del mandato especial, cuando se solicita la restitución, puede remediarse el caso interponiendo la estipulación de que el interesado habrá de ratificar la reclamación. Y si el que se dice perjudicado está ausente, su defensor deberá dar la caución de cumplir la condena que pueda recaer. *(Paul. 11 ed.)*

27. En todo caso se ha de conceder al padre la restitución por su hijo, aunque el hijo no quisiera solicitarla, porque se trata de un riesgo del padre que queda obligado por la acción de peculio. De lo que resulta que es distinta la situación de los demás parientes o afines, que sólo deben ser atendidos si reclaman con el consentimiento del menor o cuando sea éste de conducta tal, que hasta haya motivo para privarle de la administración de sus bienes. (1) Si un menor malgastó la cantidad que recibió en préstamo, debe el procónsul denegar al acreedor la acción contra él; pero si el menor hubiese prestado la cantidad a alguien que la necesitaba, bastará disponer que el joven ceda a su acreedor las acciones que él tiene contra su propio mutuario. Si compró un predio con aquella cantidad por un precio superior al debido, se habrá de arreglar la cosa disponiendo que el vendedor devuelva el precio y recupere su predio, de forma que sin

perjuicio de nadie pueda también el acreedor recuperar del joven lo suyo. Por lo que entendemos al mismo tiempo lo qué conviene observar si hubiese comprado con su dinero por mayor precio del debido pero de forma que, tanto en este caso como en el anterior, el vendedor que devuelve el precio devuelva también los intereses que percibió o pudo percibir, y reciba los frutos con los que el joven se haya lucrado. Asimismo, en el supuesto contrario, si el menor hubiese vendido por un precio menor del debido, habrá de disponerse ciertamente que el comprador restituya los predios con sus frutos y que el joven devuelva, del precio percibido, solamente aquella cantidad con la que se lucró. (2) Si un menor de veinte y cinco años hubiese liberado por acceptilación a su deudor sin causa alguna, debe restituírsele la acción, no sólo contra el deudor mismo, sino también contra los fiadores y con respecto a las prendas. Y si hubiese liberado por acceptilación, de los deudores solidarios, a uno, se ha de restituir la acción contra ambos. (3) De aquí deducimos que, si el menor hubiese hecho una novación perjudicial para él, por ejemplo si a causa de novación hubiese transferido la obligación de un deudor solvente a otro insolvente, debe obtener la restitución contra el primer deudor. (4) También se ha de conceder la restitución contra aquellos a los que no se permite demandar con la acción de dolo, a no ser ciertas personas exceptuadas por la ley especial *[CJ.2,41,2] (Gai. 4 ed. prov.)*

28. Cuando un menor de veinte y cinco años obtiene la restitución contra aquel a quien demandó con la acción de tutela, no por ello debe restituirse al tutor la acción de tutela contraria. *(Cel. 2 dig.)*

29. Cuando se pueda probar que el pupilo salió perjudicado a pesar de haber autorizado el acto su padre y aun el mismo tutor, no se impide que el curador nombrado con posterioridad pida la restitución total en nombre del pupilo. (1) Habiendo sido condenada una pupila en el juicio contra su administrador, quería obtener la restitución contra un extremo de la sentencia, y como parece que había sido favorecida en los demás extremos del litigio, el demandante que es mayor de edad y estuvo conforme entonces con la sentencia, decía que debía rescindirse todo el pleito. Modestino respondió que si el extremo sobre el que la pupila solicita la restitución total no tiene conexión con los demás, no hay motivo para atender al demandante que solicitaba la rescisión de la sentencia entera. (2) Cuando uno que había obtenido por su edad el beneficio de la restitución total se abstiene de la herencia de su padre, no hallándose presente ninguno de los acreedores de su padre o no habiendo sido citado ninguno por el gobernador para intervenir como parte, se pregunta si esta restitución se considera bien hecha. Modestino respondió que si, según se planteaba el caso, no se había citado a los acreedores para dar el decreto de la restitución total, en nada podía perjudicar éste a los acreedores. *(Mod. 2 resp.)*

30. Si un hijo emancipado que no había recibido la posesión de los bienes hereditarios contra el testamento, después de incoado el trámite de la restitución, hubiese reclamado, siendo ya mayor de veinte y cinco años, un legado en virtud del testamento de su padre, se entiende que renuncia al litigio <sobre la restitución>, ya que aun cuando se le diese tiempo para pedir la posesión de los bienes hereditarios, como prefirió seguir la voluntad del difun-

to, se estimaría que rechazaba el beneficio del pretor. *(Pap. 3 quaest.)*

31. Si una mujer, después de hacerse heredera, hubiese obtenido por razón de su edad la restitución total para abstenerse de la herencia, respondí que conservaban su libertad los esclavos de la herencia debidamente manumitidos por ella en virtud de fideicomiso; y no habrán de ser obligados los esclavos a pagar los veinte áureos por conservar su libertad, porque se considera que la consiguieron de pleno derecho. Pues aunque alguno de los acreedores hubiese cobrado de ella la cantidad debida, antes de la restitución, no se admitirá la reclamación de los demás acreedores contra los que cobraron para que se reparta el dinero. *(Pap. 9 resp.)*

32. Un menor de veinte y cinco años, presentándose ante el gobernador, probó falsamente por su apariencia física que era mayor de edad; los curadores, sabiendo que era menor, continuaron en la administración de sus bienes; en el tiempo intermedio, después de probada la edad y antes de cumplidos los veinte y cinco años, pagaron al joven algunas cantidades que se le debían y las malgastó. Pregunto de quién será el riesgo. ¿Y qué se dirá si también los curadores hubiesen caído en el mismo error de considerarlo mayor, y, abandonando la administración, se la hubiesen restituído? ¿Acaso deben sufrir los curadores el riesgo del tiempo que transcurrió después de probada la edad? Respondí que aquellos que pagaron sus deudas, liberados de propio derecho, no deben ser demandados de nuevo. Claro que los curadores que continuaron en el mismo cargo sabiendo que él era menor no debieron consentir que el menor percibiera las cantidades debidas y deberán ser demandados por ello; pero si también ellos creyeron en el decreto del gobernador y cesaron en la administración o si incluso rindieron cuentas, son semejantes a los demás deudores, y por ello no deben ser demandados. *(Paul. 1 quaest.)*

33. Si se hubiese rogado mediante fideicomiso a un menor de veinte y cinco años que manumitiese a un esclavo suyo que valía más de lo que se le había legado en el testamento, y hubiese aceptado el legado, no se le ha de obligar a conceder la libertad si estuviese dispuesto a devolver el legado; Juliano respondió que así como los mayores tienen libertad para no aceptar si no quisieran manumitir al esclavo, así también debe dispensarse al menor que devuelve el legado la necesidad de manumitir. *(Val. 6 de fideic.)*

34. Si un menor de veinte y cinco años hubiese prestado una cantidad a un hijo de familia también menor, es mejor la situación del que gasta el dinero, a no ser que el mutuario, al momento de la litiscontestación se haya lucrado con lo que recibió. (1) Si unos menores hicieron un compromiso de someterse a la decisión de un juez, y estipularon con la autoridad del tutor, con derecho pueden pedir la restitución total contra tal obligación. *(Paul. 1 sent.)*

35. Cuando un menor fue superado <en una subasta> por otro comprador que hizo una oferta mejor por una cosa que estaba ya adjudicada al menor, si implora la restitución total, será atendido, si se probase que le interesaba haber comprado la cosa, por ejemplo, porque había sido de sus antepasados; con tal de que ofrezca al vendedor lo que pujó en la subasta. *(Hermog. 1 iur. epit.)*

36. El menor de veinte y cinco años puede repetir la presentación en

juicio de la alegación que hubiese omitido, mediante el remedio de la restitución total. *(Paul. 5 sent.)*

37. El remedio de la restitución total no se concede en las reclamaciones penales; por tanto, una vez omitida la acción de injurias, no puede pedirse después. (1) Transcurridos los sesenta días durante los cuales puede el marido, por derecho marital, acusar de adulterio a su mujer sin calumnia, se deniega también al marido <que es menor> la restitución total; porque, al omitir este derecho que tenía, si quiere volver a ejercitarlo ¿qué otra cosa pide si no es el perdón de un delito, esto es, el de calumnia <por reclamar fuera de plazo>? Y como es de derecho cierto que en los delitos y respecto a los calumniadores no debe auxiliar el pretor, dejará de aplicarse la restitución total. El menor de veinte y cinco años no merece la restitución total en los delitos, aun en los más graves, a no ser que alguna vez la conmiseración por la edad haya llevado al juez a imponer una pena más leve. Pero viniendo a los preceptos de la ley Julia sobre el castigo de los adulterios, no puede darse el favor de disminuir la pena del adulterio, cuando el menor de edad se confiesa adúltero. Dije que tampoco si hubiese cometido alguna de las faltas que la misma ley castiga como si constituyeran adulterio; por ejemplo, si se hubiese casado a sabiendas con una mujer condenada por adulterio, o no hubiese repudiado a su mujer sorprendida en adulterio, o hubiese negociado con el adulterio de su mujer o hubiese recibido precio por un estupro manifiesto, o hubiese proporcionado una casa para que en ella se cometiese estupro o adulterio: no debe haber excusa por la edad contra los preceptos legales para quien mientras infringe las leyes al mismo tiempo de invocarlas. *(Tryph. 3 disp.)*

38. Emilio Lariano había comprado a Ovinio el fundo Rutiliano, con cláusula comisoria, y había dado una parte del precio, conviniendo que, si no pagaba la mitad del precio restante dentro de dos meses después de la compra, se resolviese la compra, y lo mismo si no pagaba el precio restante dentro de los otros dos meses siguientes. Fallecido Lariano dentro de los dos primeros meses, le había sucedido Rutiliana, impúbera, y sus tutores dejaron de hacer el pago. El vendedor, después de varios requerimientos a los tutores, vendió después de un año la misma posesión a Claudio Telémaco. La pupila solicitaba la restitución total; vencida en el litigio, tanto ante el pretor coco ante el prefecto de la ciudad, recurrió en apelación. Yo opinaba que se había juzgado bien, porque era su padre y no ella misma quien había contratado, pero el emperador se dejó llevar por la razón de que el plazo para cumplir la condición había vencido en el tiempo <en que el fundo era> de la pupila, y ésta había hecho que se cumpliese la cláusula de la venta. Decía yo que la pupila podía obtener la restitución <quizá> con más razón por el hecho de que el vendedor, al hacer el requerimiento después del plazo en que se convino que se resolviese la venta y pedir el precio, parecía haber dejado sin efecto la cláusula comisoria, pero que no me hacía fuerza el hecho de que el plazo hubiese vencido después <de la muerte del comprador>, que es como si un acreedor hubiese enajenado la prenda después de la muerte del deudor y una vez transcurrido el plazo para el pago de la deuda; sin embargo, como no gustaba al emperador la cláusula comisoria, pronunció sentencia a favor de la restitución

total. Movió también al emperador para tomar esta decisión la consideración de que los anteriores tutores, que no querían pedir la restitución, habían sido condenados como sospechosos. (1) Lo que se dice de que no se acostumbra a auxiliar a los hijos de familia emancipados siendo menores respecto de aquellos negocios que hubiesen dejado de realizar cuando estaban bajo potestad, se dice con razón siempre que hubieran podido adquirir para el padre. *(Paul. 1 decr.)*

39. Dentro del tiempo útil para la restitución, pidieron unos menores al gobernador la restitución total y probaron su <menor> edad; pronunciada la sentencia a favor de los menores de edad, los adversarios, para apartarse de la cognición del gobernador, apelaron al emperador; el gobernador aplazó la cognición de los demás particulares del pleito en espera del resultado de la apelación. Se preguntó si, en caso de que los menores hubiesen alcanzado la mayoría de edad después de terminar la cognición de la apelación ante el emperador y de ser declarada injusta la apelación, puede acaso concluirse la cognición de los demás particulares del pleito, no habiendo sido los menores quienes impidieron que el litigio llegase a su término. Respondí que según los supuestos presentados, se debía conocer del pleito igual que si todavía no hubiesen salido de la menor edad. (1) Al vender un fundo los curadores de un menor, quedó Lucio Ticio como comprador, lo poseyó durante cerca de seis años, y lo mejoró grandemente; pregunto si, siendo solventes los curadores, puede solicitar el menor contra el comprador Ticio la restitución total. Respondí que según todos los supuestos presentados, difícilmente podía el menor obtener la restitución (a no ser que prefiriese satisfacer al comprador de buena fe todos los gastos que probase haber hecho en el fundo), especialmente teniendo a su disposición pronto remedio por ser solventes sus curadores <y poder reclamar contra ellos>. *(Scaev. 2 dig.)*

40. Un menor de veinte y cinco años a cuyo favor se había dado sentencia para que se le pagase un fideicomiso, había declarado en un documento haberlo recibido y el deudor <fiduciario> había extendido otro documento como si hubiese recibido la cantidad en préstamo. Puede el menor obtener la restitución total, porque con el nuevo contrato había transformado en una nueva acción la reclamación ejecutiva nacida de la sentencia. (1) Un menor de veinte y cinco años dio imprudentemente unos predios de su padre en pago de lo adeudado por las cuentas de la tutela de otros pupilos que su <difunto> padre había administrado; es justo que este negocio deba ser revocado por la restitución total, una vez computados los intereses del dinero que constase se debía por la tutela y compensados con la cantidad de los frutos percibidos. *(Ulp. 5 opin.)*

41. Si el juez dispuso que se restituyese un fundo a un menor que había salido engañado en una venta, y que él devolviese el precio al comprador, y no quisiese, arrepentido, hacer uso de esta restitución total, el joven podrá tener una excepción útil contra el comprador que reclame el precio a causa de la sentencia, porque es lícito renunciar a aquello que se estableció en propio favor. Y no podrá quejarse el <comprador> de encontrarse otra vez en aquella situación en que él mismo se puso <al vender>, la cual no se habría podido cambiar si el menor no hubiese implorado el auxilio del pretor. *(Iul. 45 dig.)*

42. El gobernador de la provincia puede conceder la restitución total al menor aun contra su propia sentencia o la de su antecesor; porque los menores pueden conseguir por beneficio en razón de su edad lo mismo que los mayores por la interposición de una apelación. *(Ulp. 2 de off. proc.)*

43. Se ha de probar en cognición de causa la edad del que afirma ser mayor de veinte y cinco años, porque por esta prueba se prejuzga contra la restitución total a favor del mismo joven y contra otros <posibles> derechos. *(Marcell. 1 de off. praes.)*

44. No se anulan todos los negocios de los menores de veinte y cinco años, sino sólo aquellos que, previa cognición de causa, se ve que son negocios en los que resultaron engañados los menores por otras personas, o perjudicados por su propia imprudencia, o perdieron lo que tenían, o dejaron de obtener la ganancia que pudieron adquirir, o se obligaron con un gravamen que no les era lícito imponerse. *(Ulp. 5 opin.)*

45. Escribe Labeón que también a aquél que antes de nacer perdió alguna cosa que otro adquirió por usucapión se le ha de restituir la acción. (1) El emperador Tito Antonino <Pío> respondió por rescripto que si alguien alega que su adversario había salido absuelto por fraude de su propio tutor, y quisiera reclamar contra el adversario en virtud de la restitución total, puede demandar primero a su tutor. *(Call. 1 ed. mon.)*

46. Aquél que por su propia voluntad defendió en juicio a un menor de edad y fue condenado <consta que> puede ser demandado a causa de la sentencia, y que no le sirve para pedir la restitución la edad de aquel a quien defendió, ya que no puede rechazar la acción ejecutiva. De lo que se deduce que tampoco el menor en cuyo nombre fue condenado el procurador puede solicitar contra esa sentencia el auxilio de la restitución. *(Paul. 2 resp.)*

47. Un tutor vendió de buena fe a los acreedores que le apremiaban una cosa de su pupilo, pero con oposición de la madre <del pupilo> notificada a los acreedores; pregunto si el pupilo puede obtener la restitución total, habiéndose vendido la cosa porque apremiaban los acreedores y no pudiéndose hablar con motivo de la menor venalidad del tutor. Respondí que debía considerarse previa cognición de causa, para que, si fuese justa la restitución, no se deniegue tal auxilio al menor, tan sólo porque el tutor no esté en falta. (1) El curador de unos menores vendió unos predios en propiedad común, suya y de aquéllos cuya curatela administraba; pregunto, en caso de que hubiesen conseguido los menores la restitución total por decreto del pretor, si se ha de rescindir la venta sólo en aquella parte en que el fundo era propiedad de los menores. Respondí que se rescinde la venta sólo en esa parte, salvo que el comprador quiera desistir de todo el contrato, porque él no habría comprado sólo una parte. Asimismo pregunto: ¿debería acaso el comprador recobrar el precio, con los intereses, de los pupilos Seyo y Sempronio o del heredero del curador? Respondí que, desde luego, los herederos del curador quedan obligados, pero que contra Seyo y Sempronio deben darse las acciones por la parte que cada uno tenía en el fundo; esto sí, siempre que hubiesen cobrado realmente en la misma proporción. *(Scaev. 1 resp.)*

48. El menor, al obtener su restitución total respecto del negocio que afianzó o mandó <en garantía>, no

libera al deudor principal. (1) Un menor vendió una esclava: si el comprador la hubiese manumitido, no podrá obtener por ello la restitución total, pero tendrá contra el comprador una acción por el valor que le supone la esclava. (2) La mujer casada menor de veinte y cinco años ha de ser oída si empeoró su situación con un pacto de dote y hubiese convenido un pacto de los que nunca realizarían las mayores de edad, y por esto quisiera revocarlo. *(Paul. 1 sent.)*

49. Si se hubiese vendido una cosa de un pupilo o menor que la ley no prohibe vender, la venta será ciertamente válida; no obstante, si con ella se causa un grave daño al pupilo o menor, aunque no haya mediado complicidad <con el tutor o curador>, se revoca la enajenación mediante la restitución total. *(Ulp. 35 ed.)*

50. Junio Diofanto saluda a su amigo Pomponio: Un menor de veinte y cinco años, con ánimo de hacer novación, asumió la deuda de uno que estaba obligado en virtud de una acción temporal cuando todavía quedaban diez días <para poder ejercitar la acción>, y después consiguió la restitución total; la restitución que se da al acreedor contra el primer deudor ¿será por diez días o por más? Yo aprendí que la restitución total en una acción temporal debía concederse por tanto tiempo cuanto quedaba; querría que me dieras tu opinión sobre esto. Respondió: opino que sin duda es más cierto lo que tú has pensado respecto a la acción temporal en la que intervino el menor; y por ello continúa obligada también la prenda que había dado el primer deudor *(Pomp. 9 var. lect.)*

TITULO V

SOBRE LA CAPITISDISMINUCION

1. La capitisdisminución es el cambio de estado <de las personas>. *(Gai. 4 ed. prov.)*

2. Se refiere este edicto a aquellas capitisdisminuciones que no afectan a la ciudadanía. De otra forma, si la capitisdisminución es con pérdida de la ciudadanía o pérdida de la libertad deja de aplicarse el edicto y no tienen los afectados capacidad para ser demandados; claro que <en tal caso> se dará acción contra aquellos a quienes fueron a parar sus bienes. (1) Dice el pretor: «Contra aquéllos o aquéllas que se alegue haber tenido capitisdisminución después de que se gestionó con ellos o contrató algún negocio, daré acción como si no la hubiesen tenido». (2) Los que han tenido una capitisdisminución permanecen naturalmente obligados por aquellas causas que precedieron a su capitisdisminución; si fueron causas posteriores, entonces, en lo que toca al tenor de este edicto, sufra cada cual las consecuencias por haber contratado <con ellos>; a veces, sin embargo, si se contrata con ellos después de la capitisdisminución, se ha de conceder la acción; y si fue por arrogación, entonces no hay dificultad alguna, pues contrae una obligación como hijo de familia. (3) Nadie se libera de la responsabilidad por sus delitos aunque haya tenido capitisdisminución. (4) A quien arrogó a su deudor no se restituye la acción contra éste, aunque después se haga independiente. (5) Esta acción es perpetua y se da tanto contra los herederos como a favor de los herederos. *(Ulp. 12 ed.)*

3. Se entiende que los hijos que siguen al padre arrogado sufren también la capitisdisminución, pues están bajo una nueva potestad y han cambiado de familia. (1) Al ser emancipado un hijo, u otras personas, su capitisdisminución es manifiesta, porque nadie puede ser emancipado si no es con el trámite de reducirle a una aparente esclavitud; de distinta manera que cuando se manumite un esclavo, porque la persona del esclavo no tiene derecho alguno, y por ello no puede sufrir disminución, *(Paul. 11 ed.)*

4. ya que el esclavo comienza a tener estado desde el momento actual <de la manumisión>. *(Mod. 1 pand.)*

5. La capitisdisminución puede ser por pérdida de ciudadanía, como por la interdicción de agua y fuego. (1) Los que desertan sufren capitisdisminución, y se dice que «desertan» los que abandonan a los jefes bajo cuyo mando están, y se pasan a los enemigos; también se consideran desertores aquellos a quienes se declaró enemigos por el Senado, o mediante ley promulgada; es decir, en tanto que se les haga perder la ciudadanía. (2) Ahora se ha de ver qué es lo que se pierde con la capitisdisminución; en primer lugar, con aquella capitisdisminución que deja a salvo la ciudadanía, por la que es sabido que no se pierden los derechos públicos, pues es cierto que no se deja <con ella> de ser magistrado, senador o juez. *(Paul. 11 ed.)*

6. Porque tampoco se extinguen con ella los demás cargos que son públicos; pues la capitisdisminución hace perder los derechos privados del hombre y de su familia, no los de ciudadanía. *(Ulp. 51 Sab.)*

7. La capitisdisminución tampoco hace perder las tutelas, con excepción de aquellas que se refieren a personas que están bajo la potestad de otro. Así pues, los tutores nombrados en el testamento, por ley o por senadoconsulto serán tutores a pesar del cambio de estado; pero con arreglo a lo establecido en las Doce Tablas se pierden las tutelas legítimas por la misma razón por la que desde el momento del cambio de estado se pierden también las herencias legítimas, pues se defieren a los agnados y éstos dejan de serlo al cambiar de familia. En virtud de las nuevas leyes, tanto las herencias como las tutelas se defieren la mayor parte de las veces de forma que se designan a las personas atendiendo a los vínculos de la naturaleza; por ejemplo, los senadoconsultos que defieren la herencia a la madre y al hijo. (1) Las obligaciones por injurias y las acciones que provienen de delitos siguen siempre a la persona. (2) Si la capitisdisminución es con pérdida de la libertad, no tiene lugar ninguna restitución contra el esclavo, porque ni siquiera por la jurisdicción pretoria se obliga el esclavo de modo que haya acción contra él; pero se concederá una acción útil contra el dueño del esclavo, como escribe Juliano, y si no fuese enteramente defendido, se me ha de permitir que entre en posesión de los bienes que tuvo. (3) Asimismo, cuando se pierde la ciudadanía, no existe ninguna razón de justi-

cia para conceder la restitución contra el que se va sin nada al destierro después de perder sus bienes y su ciudad. *(Paul. 11 ed.)*

8. Es evidente que aquellas obligaciones que contienen una prestación natural no se extinguen con la capitisdisminución, porque el derecho civil no puede alterar los derechos naturales; así, la acción de dote subsiste aún después de la capitisdisminución, porque está referida a lo que es bueno y justo, *(Gai. 4 ed. prov.)*

9. de modo que puede eventualmente ejercitarla la mujer emancipada. *(Paul. 11 ed.)*

10. <Cuando se deja> un legado por años o meses, o si se lega el uso de una vivienda, se extingue ciertamente el legado con la muerte del legatario, pero subsiste aunque sufra éste capitidisminución; porque tal legado consiste más en un hecho que en un derecho. *(Mod. 8 diff.)*

11. Hay tres clases de capidisdisminución: máxima, media y mínima, pues tres son los estados que tenemos: libertad, ciudadanía y familia. Así pues, es sabido que la capidisdisminución es máxima cuando perdemos todos estos estados, es decir, la libertad, la ciudadanía y la familia; la capitisdisminución es media cuando perdemos la ciudadanía pero conservamos la libertad, y es mínima, cuando conservamos la libertad y la ciudadanía, se cambia el estado de familia.

TITULO VI

POR QUE CAUSAS OBTIENEN LA RESTITUCION TOTAL LOS MAYORES DE VEINTE Y CINCO AÑOS

1. Nadie dejará de reconocer que es justísima la razón de este edicto; porque con él se repara el derecho lesionado durante el tiempo en el que alguien se hallaba ocupado en algún asunto público o sufría las consecuencias de un suceso adverso, y se da remedio también contra éstos, para que lo que sucedió ni les dañe ni tampoco les aproveche. (1) Las palabras del edicto son las siguientes: «Si se hubiese causado algún daño en los bienes de alguien, cuando éste se hallase ausente por miedo, o por asunto público sin dolo malo, o estuviese preso, retenido en esclavitud o en poder de los enemigos; en el caso de que contra alguno de ellos se dijese que <con posterioridad> había prescrito su acción; asimismo, si otro hubiese adquirido por usucapión alguna cosa, o hubiese recuperado la que se perdió por falta de uso, o se hubiese liberado de alguna acción porque hubiese prescrito o porque el ausente no se defendiese, o porque estuviese preso, o porque no se prestara a ser demandado, o porque no fuese lícito demandarlo contra su voluntad, siempre que se hubiese recurrido al magistrado sobre este asunto; o si se denunciase que el magistrado había privado a alguien de alguna acción sin dolo malo del mismo; en todos estos casos daré una acción dentro del año en que

hubiese posibilidad de reclamar; asimismo, si me pareciese haber alguna otra justa causa, concederé la restitución total sobre lo que en la misma fuese lícito conforme a las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, edictos y decretos de los príncipes». *(Ulp. 12 ed.)*

2. Este edicto, por lo que se refiere a las personas que en el mismo se contemplan, se usa poco, porque la jurisdicción para tales personas es por vía extraordinaria, según <se dispone en> los senadoconsultos y constituciones de los príncipes. (1) Pero por este capítulo se ayuda en primer lugar, a los que hubiesen estado ausentes por haber sufrido intimidación, es decir, si no se hubiesen ausentado amedrantados por un vano temor. *(Call. 2 ed. mon.)*

3. Pero se entiende que está ausente por intimidación el que se ausenta aterrado por un justo temor de muerte o de sufrimiento físico; y esto debe apreciarse según el temperamento personal <de cada uno>, y no basta que se haya amedrentado por un miedo cualquiera, sino que corresponde al juez la apreciación en cada caso. *(Ulp. 12 ed.)*

4. También los que hubiesen estado ausentes sin dolo malo por causa de un asunto público, y es doctrina recibida que el dolo malo se refiere a que el que pueda volver y no vuelve no sea auxiliado en aquello que durante aquel tiempo se hizo en su perjuicio; por ejemplo, si alguien se hubiese ausentado oficiosamente a causa de un asunto público con el fin de conseguir un gran beneficio, se le priva también de este privilegio, *(Call. 2 ed. mon.)*

5. asimismo, el que de propia iniciativa y sin remuneración se hubiese procurado la ausencia, el que se ausentó antes de tiempo, o el que se ausentó por asunto público, pero para atender un litigio <propio>. Pero esta adición del dolo malo se refiere a los ausentes a causa de un negocio público y no al ausente a causa de intimidación, porque no puede haber intimidación cuando incurre en dolo <el que la sufre>. Los que prestan servicios en Roma a causa de un asunto público no están ausentes por tal causa, *(Ulp. 12 ed.)*

6. como ocurre con los magistrados. *(Paul. 12 ed.)*

7. Claro que los militares que prestan servicio en Roma sí se consideran ausentes a causa de asunto público. *(Ulp. 12 ed.)*

8. Se concede también esta restitución a los legados de los municipios, en virtud de una constitución de los príncipes Marco <Aurelio> y Cómmodo. *(Paul. 3 brev.)*

9. Asimismo se auxilia al que hubiese estado preso. Esto se refiere no sólo al que está detenido en cárcel pública, sino también al que se encuentra preso a la fuerza por los atracadores, salteadores o por una persona prepotente. El término «prisión» se entiende en sentido amplio, pues, por ejemplo, también se consideran como «presos» a los encerrados en las canteras, pues lo mismo da que estén sujetos entre paredes que con grilletes; sin embargo, opina Labeón que «cárcel» sólo se considera la pública. *(Call. 2 ed. mon.)*

10. En la misma situación están también los que se encuentran custodiados por los guardias de Roma y otras ciudades, si se probase que no podían atender sus negocios, pero entendemos que también están en prisión cuando se encuentran ligados de tal forma que no pueden aparecer en público sin desdoro. *(Ulp. 12 ed.)*

11. También se auxilia al que hubiese sido retenido en esclavitud, ya sirva de buena fe ya sea a la fuerza. *(Call. 2 ed. mon.)*

12. Pero el esclavo que litiga sobre su estado no está comprendido en el edicto desde que empieza el litigio, pues se considera que está en esclavitud en tanto no se inicia el litigio sobre su estado. *(Ulp. 12 ed.)*

13. Con razón dice Labeón que no se encuentra comprendido en el edicto el esclavo que ha sido instituído en testamento como libre y heredero, antes de que sea heredero, porque no tiene la disposición de sus bienes y el pretor habla de hombres libres. (1) Opino también que el hijo de familia está comprendido en este edicto, con respecto a su peculio castrense. *(Paul. 12 ed.)*

14. También se auxilia al que estuvo en poder de los enemigos, es decir, al que fue capturado por ellos; pero no se concede ningún beneficio a los desertores, a los que se les niega el derecho de postliminio. Sin embargo, los que estuviesen en poder de los enemigos podrían ser comprendidos en aquella parte del Edicto que habla de los que se hallaran retenidos en esclavitud. *(Call. 2 ed. mon.)*

15. Pero a los capturados por los enemigos, una vez que volvieron, o a los que murieron en poder de ellos, se auxilia por derecho de postliminio, pues ni procurador pueden tener, siendo así que a todos los antes indicados puede socorrerse por medio de procurador, con excepción de éstos que se encuentran retenidos en esclavitud. Pero yo creo que procede también este auxilio en nombre de aquel que cayó en poder de los enemigos, si se hubiese nombrado un curador de sus bienes (como muchas veces sucede). (1) Parece que se puede auxiliar lo mismo al nacido en poder de los enemigos, el cual tiene el derecho de postliminio, que al capturado por aquéllos. (2) Si por razón de daño temido alguien hubiese sido autorizado a entrar en posesión de las casas de un militar, no se le concede la restitución si el pretor autorizó la entrada en posesión cuando estaba presente, pero si entonces estaba ausente, se debe decir que sí debe auxiliársele. (3) Las palabras «con posterioridad», que puso sin más el pretor en su edicto deben entenderse de forma que si la tenencia del poseedor de buena fe se hubiese iniciado antes de la ausencia <del propietario>, y hubiese concluído <el plazo adquisitivo> después de su regreso, tendrá aplicación el auxilio de la restitución, pero no siempre, sino sólo si esto ocurrió en un corto espacio de tiempo desde que regresó, es decir, mientras alquila una vivienda, arregla el equipaje y busca abogado; pues escribe Neracio que el que difiere la <solicitud de> la restitución, no debe ser ya atendido. *(Ulp. 12 ed.)*

16. Pues no se auxilia a los negligentes, sino a los impedidos por fuerza, y todo esto se debe moderar por el arbitrio del pretor; es decir, de modo que sólo conceda la restitución cuando, no por negligencia, sino por imposibilidad de acudir, no podían hacer la litiscontestación. *(Paul. 12 ed.)*

17. Escribe Juliano, *4 <dig.>*, que se ha de auxiliar al militar no sólo contra el poseedor de la herencia, sino también contra los que compraron del poseedor, a fin de que pueda reivindicar los bienes, si el militar hubiese aceptado la herencia; pero si no la hubiese aceptado, se manifiesta que procedió la usacapión en virtud de un hecho posterior. (1) Escribe Labeón, y aprueban su opinión Juliano, *4 <dig.>*, y Pomponio, *31 <ed.>*, que aguel a quien se hubiese hecho un legado de esta forma: «o para cada año que estuviese en Italia» ha de obtener la restitución para poder adquirirlo, como si hubiese estado en Italia; porque no pasó el plazo de la acción, dentro del cual era necesario el auxilio del pretor, sino que la condición <de hallarse en Italia> se considera implícita en la misma causa <del derecho del legatario>. *(Ulp. 12 ed.)*

18. Debemos saber que el auxilio de la restitución debe darse a los mayores en aquellos casos en que sólo demandan para recuperar lo suyo, y no cuando pretenden que se les conceda este auxilio para conseguir incluso un lucro a consecuencia de la pena o del daño de otro. *(Paul. 12 ed.)*

19. Por lo demás, si el comprador, antes de adquirir la propiedad de una cosa por usucapión, hubiese sido capturado por los enemigos, se estimó procedente que la usucapión interrumpida no pueda reintegrarse por el derecho de postliminio, porque la usucapión no se realiza sin la posesión, y la posesión es sobre todo un hecho, y la situación de hecho no entra en el derecho de postliminio. *(Pap. 3 quaest.)*

20. Ni siquiera se le debe dar una acción útil, porque es muy injusto privar al propietario de lo que la usucapión no le quitó; y tampoco se puede considerar que <el poseedor> pierda lo que no llegó a quitar <por la usucapión> a otro. *(Pap. <2> 3 quaest.)*

21. «Asimismo» —dice el pretor— «si se hubiese adquirido algo por usucapión, o se hubiese recuperado lo perdido por falta de uso, o se hubiese liberado alguien de alguna acción por haber prescrito, a consecuencia de que el ausente no se defendiese en juicio». El pretor introdujo esta cláusula edictal para que así como socorre a las indicadas personas a fin de que no sean perjudicadas, así también auxilia contra las mismas para que ellas no perjudiquen a nadie. (1) Se debe observar que el pretor se expresó en términos más amplios cuando concede la restitución contra ellos que cuando les auxilia, pues aquí no enumeró determinadas personas contra las que auxilia, como antes dijo, sino que añadió esta cláusula edictal para abarcar a todos los ausentes que no se defienden. (2) Esta restitución tiene aplicación tanto si los ausentes que no se defendiesen en juicio hubiesen adquirido por usucapión ellos mismos como por personas bajo su potestad; esto si no tenían ningún defensor judicial, porque si tenían procurador, como entonces tendrías a quien demandar, no debe inquietarse el ausente. Por lo demás, si no había defensor judicial, era muy justo que fuese auxiliado, tanto más teniendo en cuenta que, respecto a los que no se defienden en juicio porque se ocultan, el pretor, en su edicto, promete poner al adversario en posesión de sus bienes, para que, si hace falta, incluso sean vendidos; y, si no se ocultan, pero no se defienden en juicio, tan sólo entre el adversario en posesión de los bienes. (3) Se considera que se defiende, no aquel cuyo defensor interviene en el litigio, sino el que, al ser citado por el demandante, no va a faltar a la defensa, y se debe considerar suficiente la defensa cuando no se rehusa el juicio y se da la caución de pagar la condena. *(Ulp. 12 ed.)*

22. Ha de saberse, pues, que este edicto no tiene aplicación más qué si hubiesen sido interrogados los amigos del ausente acerca de si querían defenderle en juicio, así como si no hubiese

nadie a quien interrogar. Así, se considera que el ausente no se defiende cuando el demandante requiere la defensa de propia iniciativa, y nadie se ofrece para defender al ausente; lo que conviene hacer mediante testigos. (1) Así, pues, del mismo modo que el pretor no quiere que los ausentes sean perjudicados, tampoco permite que se lucren <por estar ausentes>. (2) Dice Labeón que este edicto se aplica también a los locos, a los infantes y a las ciudades <que no se defienden judicialmente>. *(Paul. 12 ed.)*

23. Dice el pretor: «porque estuviese preso, o porque no se prestara a ser demandado». Con motivo se añadió este otro caso, porque podía suceder que alguno estuviese presente aun estando preso, por haber sido llevado a una prisión pública o privada; porque es cierto que también el que está preso, si no estuviese en esclavitud puede adquirir por usucapión. Pero si también el que está preso fuese defendido, deja de tener aplicación la restitución. (1) En cambio, el que está en poder de los enemigos nada puede adquirir por usucapión, ni siquiera puede completar la usucapión comenzada mientras está en poder de los enemigos; es más, ni en virtud del postlimio, después de haber regresado, puede recuperar por la posesión la adquisición de la propiedad. (2) Dice Papiniano que se ha de auxiliar también al que, por estar cautivo, perdió la posesión de un fundo o la cuasi posesión de un usufructo, y considera justo que también deban devolverse al cautivo los frutos del fundo en usufructo percibidos por otro durante el tiempo intermedio. (3) Claro que, los que estaban bajo la potestad del cautivo pueden adquirir por usucapión una cosa obtenida con su peculio; y será justo que por esta cláusula edictal se auxilie a los presentes, es decir, a los que no están en cautividad, cuando por no haber sido representados en juicio se hubiese usucapido <por otro> alguna cosa <de su patrimonio>. Pero también si hubiese transcurrido el plazo de la acción que procedía contra el cautivo, se dará auxilio contra él. (4) Después añade el pretor: «o porque no se prestara a ser demandado», para que si se completó la adquisición por usucapión mientras tanto, o sucedió alguna cosa de las antes indicadas, se conceda la restitución; y con razón, porque no basta siempre que se ponga al adversario en posesión de los bienes del ausente, pues a veces puede darse el caso de que no se pueda poner en posesión de los bienes del que se oculta, o también que no se oculte; porque supón que transcurrió el plazo mientras solicita la intervención de abogado, o mientras sobreviene otro aplazamiento del juicio. *(Ulp. 12 ed.)*

24. El pretor se refiere también a aquellos que, al ser demandados, no hacen caso y con alguna tergiversación o astucia hacen que no pueda ejercitarse la acción contra ellos. *(Paul. 12 ed.)*

25. Lo que ciertamente diremos que de igual modo se refiere también al que no hiciera esto con ánimo de eludir el juicio, sino por estar ocupado con multitud de negocios. *(Gai. 4 ed. prov.)*

26. Pero también si esto se debió al pretor, se concederá la restitución. (1) Dice Pomponio que se ha de conceder la restitución contra él al deportado en virtud de la cláusula general, pero que no se le ha de conceder al mismo deportado, porque pudo dejar procurador; pero, si hay causa, creo yo que también debe auxiliársele. (2) Dice el pretor: «o porque no fuese lícito demandarle contra su voluntad, y no se

defendiese». Esta cláusula edictal se refiere a los que, según la costumbre de los antepasados, no es lícito sin fraude citar a juicio, como al cónsul, al pretor y a los demás magistrados con imperio o potestad. Pero no se refiere este edicto a aquellos que el pretor prohibe que sean citados sin su permiso, porque podía permitirlo si acudían a él; por ejemplo, a los patronos y a los ascendientes. (3) Después añade: «y no se defendiese», lo que se refiere a todos los antes indicados, con excepción del que estando ausente adquirió algo por usucapión, porque para él rige lo que más arriba se dispuso especialmente. (4) Dice el pretor: «o si se denunciase que el magistrado había privado a alguien de alguna acción sin dolo malo del mismo». Esto ¿para qué? Para que se conceda la restitución si por las dilaciones del juez hubiese sucedido que se perdiera la acción; también si no había magistrado competente a quien acudir, dice Labeón que se ha de conceder la restitución. Que el magistrado lo haya hecho se ha de entender en el sentido de que no ejerció su jurisdicción; porque, si denegó la acción previa cognición de causa, deja de aplicarse la restitución; y así opinaba también Servio. También se entiende que lo ha hecho el magistrado si por favor o venalidad, el magistrado no hubiese ejercido su jurisdicción; <en cuyo caso> tendrá aplicación esta parte del edicto, pero también la anterior «o porque no se prestara a ser demandado», ya que el litigante que soborna al juez impide que se le demande. (5) Que «había privado de alguna acción» se ha de entender si dejó de poder ejercitarla. (6) Y se añade: «sin dolo malo del mismo», es decir, para que si intervino dolo malo por su parte, no se le auxilie, porque el pretor no les auxilia cuando son delincuentes. Por tanto, si queriendo ejercitar la acción ante el pretor sucesivo, dejó transcurrir el plazo, no se le auxiliará. Pero tampoco si el pretor le hubiese denegado la jurisdicción por no obedecer su decreto, escribe Labeón que no debe concedérsele la restitución. Y lo mismo si el pretor no le atendiese por otra causa justa. (7) Si se hubiesen declarado fiestas extraordinarias, por ejemplo, por éxitos públicos, o en honor del príncipe, y por esta razón el magistrado no hubiese ejercido su jurisdicción, Gayo Casio disponía expresamente en el edicto que él habría de conceder la restitución, porque esto parecía haberlo hecho el pretor; en tanto no debían tenerse en cuenta las fiestas de ordinaria solemnidad, porque el demandante podía y debía haberlas previsto para no incidir en ellas. Lo que es más cierto, y así lo escribe Celso, *2 dig.* Pero cuando las fiestas quitan tiempo hábil, debe hacerse la restitución sólo por los mismos días y no por todo el tiempo. Y así lo escribe Juliano, *4 dig.;* porque dice que la rescisión de la usucapión debe hacerse de modo que se concedan de nuevo aquellos días en que el actor quiso ejercitar la acción y se vio impedido por la coincidencia de las fiestas. (8) Siempre que la ausencia de alguien no privó a otro de todo el tiempo, por ejemplo, si poseí una cosa tuya un día menos del tiempo establecido para las usucapiones, y después comencé a estar ausente por un asunto público, se ha de conceder la restitución contra mí por un solo día. (9) «Asimismo» —dice el pretor— «si me pareciese haber alguna otra justa causa, concederé la restitución total». Esta cláusula se insertó en el edicto por necesidad, porque podían ocurrir muchos casos que den lugar al auxilio de la restitución y que no podían enumerarse particularmente, de forma que cuantas veces la justicia

aconseje la restitución, habrá de recurrirse a esta cláusula edictal. Por ejemplo, si alguno desempeñó una legación en interés de una ciudad, es muy justo que se le conceda la restitución, aunque no esté ausente por un asunto público <de Roma>; y muy repetidas veces dispusieron los príncipes que este ausente debía ser auxiliado, tanto si hubiese tenido procurador como si no. Lo mismo opino también si, para prestar una declaración como testigo, hubiese sido llamado <alguien> de cualquier provincia, para presentarse en la ciudad o ante el príncipe, pues también en estos casos se dispuso frecuentemente por rescriptos que debía ser auxiliado. Análogamente se ha auxiliado también a los que viajan por el motivo de la cognición o de la apelación de un pleito. Y, en general, siempre que alguno estuviese ausente por necesidad y no por su voluntad, debe decirse que se le debe auxiliar. *(Ulp. 12 ed.)*

27. Y ya sea que hubiese perdido alguna cosa, ya que la haya adquirido, se ha de hacer la restitución, aunque nada se haya perdido de sus bienes. *(Paul. 12 ed.)*

28. También, si alguno hubiese estado ausente por causa justificada, debe deliberar el pretor si ha de auxiliársele; por ejemplo, si fue por motivo de estudios, y hubiera fallecido acaso su procurador; para que no sea perjudicado por una justísima causa de ausencia. (1) Igualmente si alguien, sin estar en una cárcel o prisión, sino bajo garantía de sus fiadores, y no pudiendo por esto moverse, hubiese sido perjudicado en algo, se le concederá la restitución y también se dará ésta contra él. (2) «Sobre lo que en la misma», dice el pretor, «fuese lícito conforme a las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, edictos y decretos de los príncipes». Esta cláusula edictal promete que se restituirá, no si las leyes lo permiten <expresamente>, sino si las leyes no lo prohiben. (3) Si alguno se ha ausentado repetidas veces por asuntos públicos, opina Labeón que se le ha de computar el tiempo de la restitución desde el último regreso; pero si todas las ausencias suman un año y cada una de ellas es de menos de un año, se ha de ver si hemos de dar un año para la restitución o tanto tiempo cuanto duró su última ausencia; y opino que debe dársele un año. (4) Si teniendo tú el domicilio en una provincia, estuvieses sin embargo en la ciudad ¿me correrá el año, como si tuviese posibilidad de ejercitar la acción? Y dice Labeón que no corre. Pero yo opino que esto será así siempre que el adversario tuviera el derecho de ser citado ante el tribunal de su propio domicilio, y que en otro caso se entiende que existe la posibilidad de ejercitar la acción, porque también en Roma pudo tener lugar la litiscontestación. (5) A ejemplo de la acción rescisoria <fundada en la restitución total>, corresponde también una excepción al que estuvo ausente por un asunto público en caso de se reivindicase contra él los bienes cuya posesión él obtuvo. (6) En la acción rescisoria que procede contra un militar, dice Pomponio que es muy justo que entregue éste también los frutos del tiempo en que el ausente no fue defendido; por lo tanto, también a los militares deberá concedérseles la restitución <de esos frutos>, pues la acción debe ser recíproca, *(Ulp. 12 ed.)*

29. es decir, de modo que un cargo público no sirva a nadie ni de perjuicio de ni provecho. *(Afr. 7 quaest.)*

30. En caso de haber fallecido un militar que estaba usucapiendo, si su heredero hubiese completado el tiempo de usucapión, es justo que se rescinda lo que se usucapió después, de forma que se observe lo mismo respecto a los herederos que suceden en la usucapión; porque <el tiempo de> la posesión del difunto se viene a sumar al de la del heredero, y la mayor parte de las veces se completa cuando todavía no se ha aceptado la herencia. (1) Si el que estuvo ausente por causa de un asunto público usucapió, y después de <completar> la usucapión hubiese enajenado la cosa, se habrá de hacer la restitución, y aunque hubiese estado ausente y usucapido sin dolo, conviene impedir su lucro. Igualmente se habrá de hacer la restitución por todas las demás causas, como si se hubiese dado sentencia contra él. *(Paul. 12 ed.)*

31. Si el propietario de una cosa que usucapió un ausente por causa de un asunto público hubiese adquirido la posesión de su propia cosa usucapida por el ausente, aunque después la hubiese perdido, tiene una acción, no temporal, sino perpetua. *(Paul. 53 ed.)*

32. Se considera que también está ausente por causa de un asunto público el que abandonó Roma, aunque todavía no hubiese <llegado> a su provincia, y el que hubiese salido de su provincia hasta que regrese a Roma. Y esto afecta a los procónsules y sus legados, y a los que gobiernan las provincias, o a los procuradores de los príncipes que residen en las provincias, y también a los tribunos militares, prefectos y oficiales de los legados que están afectos al erario o al registro del príncipe. *(Mod. 9 reg.)*

33. Entre aquellos que son auxiliados en virtud de la cláucula general <del Edicto> se comprende también el abogado del fisco. (1) Es cierto que los escribanos oficiales de los gobernadores no están ausentes por causa de asunto público. (2) Los médicos militares pueden solicitar el auxilio de la restitución, porque el cargo que ejercen beneficia al público y no debe irrogarles perjuicio. *(Mod. de enucl. cas.)*

34. El soldado licenciado, si está en su casa no se entiende que está ausente por causa de asunto público. (1) Tampoco el que trabaja en un servicio público que se concedió en arriendo. *(Iav. 15 ex Cass.)*

35. Los que son comisionados para llevar o traer soldados o para cuidar del reclutamiento están ausentes por causa de asunto público. (1) También lo están los que han sido enviados para cumplimentar al príncipe. (2) Asimismo el procurador del César, no sólo aquel a quien se hubiese encomendado la administración de las cosas de cualquier provincia, sino también el administrador de algunas cosas, aunque no sea general. Y así se considera que en un mismo lugar están ausentes a la vez por causa de asunto público varios procuradores de diversas cosas. (3) También el prefecto de Egipto, y cualquiera que por otra causa estuviese ausente fuera de la ciudad para servir en asunto público. (4) El emperador <Antonino> Pío, de consagrada memoria, estableció lo mismo también con respecto a los soldados de la guarnición de Roma. (5) Se preguntó si el que se comisionó para castigar a unos malhechores está ausente por causa de asunto público y se decidió que sí. (6) También el paisano que por disposición del cónsul hubiese ido a una expedición militar y hubiese muerto en el frente; se debe auxiliar, pues, a su heredero. (7) El que por causa de un asunto público fue a Roma se considera que está ausente por asunto público. Pero también si por igual causa hubiese marchado fuera de

su patria, aunque el camino le hubiese hecho pasar por Roma. (8) De la misma manera, se asimila al ausente el que está en una provincia desde que marchó de su casa o desde que empezó a gobernar como administrador público la provincia en que ya vivía. (9) <El militar> mientras va al campamento y hasta que regresa está ausente por causa de asunto público, porque el que está en la milicia debe ir al campamento y volver de él. Escribe Viviano que Próculo respondió que el militar que estuviese ausente con licencia mientras va a su casa y vuelve está ausente por causa de asunto público, pero no mientras estuviese en su casa. *(Paul. 3 ad leg. Iul. et Pap.)*

36. Consideramos que están ausentes por causa de asunto público solamente aquellos que no lo están por su conveniencia, sino por obligación. *(Ulp. 6 ad leg. Iul. et Pap.)*

37. No se considera que están ausentes por causa de asunto público los que están de asesores en sus provincias más tiempo del permitido por las constituciones. *(Paul. 3 ad leg. Iul. et Pap.)*

38. Si por especial beneficio del Príncipe se hubiese permitido a alguien que fuese asesor en su propia provincia, creo que está ausente por causa de asunto público; pero si no hubiese hecho esto con permiso, diremos en consecuencia que, habiendo cometido un delito, no tiene los privilegios de los que están ausentes por causa de asunto público. (1) Se debe considerar que alguien está ausente por causa de asunto público tanto tiempo cuanto dura su cargo; porque si hubiese concluído, deja de estar ausente por causa de asunto público. Para el regreso le computaremos, desde que dejó de estar ausente por aquella causa, el tiempo que necesitaba para volver a Roma; y será justo que se le dé el tiempo que la ley concedió para regresar. Por lo que si se hubiese desviado algo del camino por atender algún negocio suyo, no dudamos que este tiempo no le aprovecha, sino que, hecho el cómputo del tiempo en que pudo volver, diremos que desde entonces dejó de estar ausente por causa de asunto público. Claro que si, impedido por alguna enfermedad, no pudo continuar el camino, se tendrá en cuenta esta razón de humanidad, así como suele tenerse en cuenta el mal tiempo y los accidentes de la navegación y demás casos fortuitos que acontecen. *(Ulp. 6 ad leg. Iul et Pap.)*

39. El que había de estar ausente por causa de un asunto público, si hubiese dejado un procurador que le pudiera defender en juicio, no será atendido si pretende la restitución total. *(Paul. 1 sent.)*

40. Si un militar puede ejercitar una acusación, no se extingue ésta por el lapso de tiempo en el que aquél prestó el servicio público. (1) Si se prueba que en el tiempo en que alguien estuvo en una isla por una pena <de destierro> que se le impuso, cuya revocación consiguió, otro le había tomado bienes que no le habían sido confiscados, debe obtener la restitución a la situación anterior. *(Ulp. 5 opin.)*

41. Si alguno hubiese hecho un legado a Ticio, para el caso de que estuviese en Italia al tiempo de su muerte, o para cada año de cuantos estuviese en Italia, y se hubiese auxiliado al legatario por haber quedado excluído del legado a consecuencia de haber estado ausente por causa de asunto público, el heredero queda obligado a pagar el fideicomiso dejado por el legatario. Marcelo anota: porque ¿quién puede

dudar que dejando salva la causa de los legados y de los fideicomisos se restituye al militar la herencia que perdió por haber estado ausente por causa de asunto público? *(Iul. 35 dig.)*

42. No se dice con verdad que está ausente por causa de asunto público el que está en una legación a causa de un negocio suyo particular. *(Alf. 5 dig.)*

43. Si alguien hubiese estipulado para cada año que él o el promitente estuviese en Italia, y uno u otro hubiese comenzado a estar ausente por causa de asunto público, es obligación del pretor introducir una acción útil. Lo mismo diremos también si la estipulación se hubiese expresado así: «si el próximo quinquenio hubiese estado en Roma», o así: «si no hubiese estado en Roma ¿prometes darme cien mil sestercios?» *(Afr. 7 quaest.)*

44. El que está ausente por causa de asunto público. si resulta perjudicado en alguna cosa, no obtiene la restitución en aquello en que habría sufrido el prejuicio aunque no hubiese estado ausente por aquella causa. *(Paul. 2 Sab).*

45. Todos los militares que no pueden apartarse sin riesgo de las banderas se considera que están ausentes por causa de asunto público. *(Scaev. 1 reg.)*

46. El que estuvo ausente por causa de asunto público debe obtener la restitución aun contra otra persona que hubiese estado igualmente ausente por aquella misma causa, si con justicia se querella por algún daño. *(Marcian. 2 reg.)*

TITULO VII

SOBRE LA ENAJENACION QUE SE HACE CON EL FIN DE <ALTERAR LAS PARTES DEL> JUICIO

1. El procónsul procura por todos los medios que la causa de cualquiera no empeore por obra de otro, y entendiendo que el resultado de los juicios se nos hace a veces más gravoso si se nos enfrenta otro adversario, previno también este caso, para que si alguien se hiciera substituir por otro adversario <en un juicio> frente a nosotros, recurriendo a la enajenación de una cosa, y hubiere hecho esto expresamente en fraude nuestro, nos quede obligado por una acción por el hecho a indemnizar cuanto nos importe no haber tenido nosotros aquel otro adversario. (1) Y así, si nos hubiere opuesto como adversario una persona de otra provincia, u otra más poderosa, quedará obligado <por aquella acción>; *(Gai. 4 ed. prov.)*

2. u otro adversario, que nos pueda perjudicar; *(Ulp. 13 ed.)*

3. porque, aunque yo pueda litigar con el que es de otra provincia, debo hacerlo en su provincia, y no podemos igualarnos al que es más poderoso. (1) Pero también si hubiese manumitido al esclavo que pedíamos, se hace peor nuestra condición, porque los pretores

favorecen las manumisiones. (2) Asimismo, si hubieres enajenado el terreno en que hubieres hecho alguna obra en razón de la que quedabas obligado por el interdicto «por lo que con violencia o a ocultas», o por la acción de contención del agua pluvial, se entiende empeorada nuestra situación, porque, si se litigase contigo, deberías demoler a tu costa aquella obra, de este otro modo, en cambio, al tener yo la acción contra persona distinta de la que hubiese hecho la obra, se me fuerza a demolerla a mi costa, porque el que posee la obra hecha por otro queda obligado por estas acciones tan sólo a permitir que se destruye aquella obra. (3) Igualmente, si yo te hubiese denunciado una obra nueva, y tú hubieses enajenado aquel terreno, y hubiese sido el comprador quien hizo la obra, se dice que quedas tú obligado por este juicio, ya que yo no podría litigar por la denuncia de obra nueva ni contra ti porque ninguna obra habías hecho, ni contra aquel a quien habías enajenado el terreno, porque a él no se le hizo la denuncia. (4) De <los cuales términos del edicto> resulta que el procónsul promete conceder la restitución total, para que mediante esta acción el actor consiga, por ministerio del juez, tanto cuanto le interese no haber tenido otro adversario, por ejemplo, si hubiese hecho algunos gastos, o si hubiese sufrido alguna otra incomodidad por habérsele sustituído otro adversario. (5) ¿Y qué sucede, pues, si aquel contra quien procede tal acción estuviese dispuesto a soportar la acción útil del mismo modo que si poseyese? Con razón se dice que se ha de denegar contra él la acción proveniente de este edicto. *(Gai. 4 ed. prov.)*

4. Asimismo tiene lugar este edicto cuando las cosas hubiesen sido usucapidas por aquel a quien se hubiese enajenado, y no se pudiera reclamar de él. (1) También puede suceder que haya dejado de poseer sin dolo malo, pero que se haga esto con el fin de alterar el juicio. Hay <que distinguir> muchos casos de éstos que se pueden dar. Puede alguno dejar de poseer con dolo malo, y no haberlo hecho, sin embargo, con el fin de alterar el juicio, y no queda obligado por este edicto; tampoco enajena el que tan sólo abandona la posesión *(=D.50,17,119);* ni reprueba el pretor el hecho del que prefirió carecer de la cosa para no andar litigando por ella (porque no se ha de vituperar el honrado propósito del que no quiere pleitos), sino tan sólo el de aquel que, queriendo tener la cosa, transfiere a otro el litigio, para poner en su lugar un adversario molesto. (2) Dice Pedio, 9 *<ed.>*, que este edicto corresponde, no sólo a la transferencia del dominio, sino también a la de la posesión; por lo demás, añade, si aquel contra quien se ejercitaba una acción real cede la posesión, no quedará obligado. (3) Si hubiese alguien trasferido a otro el pleito por razón de enfermedad, o de edad, o de ocupaciones necesarias, no se halla en el caso de quedar obligado por este edicto, ya que en este edicto se hace mención del dolo malo. Si no, también estaría prohibido litigar por medio de procuradores, a los que generalmente se transfiere la propiedad con justa causa. (4) Se refiere este edicto también a las servidumbres prediales, si es que la enajenación <del fundo> se hace con dolo malo. (5) Compete esta acción por interés del demandante; por consiguiente, si la cosa no fue del demandante, o si el esclavo que fue enajenado pereció sin culpa, cesa la acción, a no ser que el demandante tenga algún otro interés en ella. (6) Esta acción no es penal, sino que contiene la persecución de la cosa conforme al arbitrio del juez; por lo que se dará también a favor del heredero, y en contra del heredero, *(Ulp. 13 ed.)*

5. o de otra persona semejante, *(Paul. 11 ed.)*

6. o después del año, no se dará; *(Ulp. 13 ed.)*

7. porque se refiere ciertamente a la persecución de la cosa, pero se entiende que se da por causa de delito. *(Gai. 4 ed. prov.)*

8. En virtud de este edicto queda obligado también el que exhibe la cosa, si no restituye el objeto del litigio a la situación anterior conforme al arbitrio del juez. Dice el pretor: «o se hubiese hecho alguna enajenación con el fin de alterar <las partes del> juicio», es decir, de un juicio futuro, no de uno actual. (2) Se entiende por enajenar también el vender una cosa de otro. (3) Pero si alguien enajenase instituyendo heredero, o haciendo un legado, no tendrá aplicación este edicto. (4) Si alguno hubiere enajenado, y después recobrado, no quedará obligado por este edicto. (5) El comprador que devuelve la cosa a su vendedor a causa de redhibición, se entiende que no enajena con el fin de alterar el juicio, *(Paul. 12 ed.)*

9. porque al ser devuelto un esclavo a causa de redhibición, todo se retrotrae <al momento anterior a la compra>, y, por lo tanto, no se entiende que el comprador que devuelve enajena con el fin de alterar el juicio, a no ser que devuelva con ese fin lo que de otra suerte no hubiera devuelto. *(Paul. 1 ed. aed. cur.)*

10. Si estando yo obligado, hubiese pagado lo que tú querías reclamarme, no tendrá aplicación este edicto. (1) Si el tutor de un pupilo, o el <curador> agnado de un loco hubiesen enajenado, corresponde una acción útil, porque no pueden tener tal intención fraudulenta. *(Ulp. 1 <3> ed.)*

11. Pretendiendo un militar litigar a su nombre acerca de unas posesiones, que decía le habían sido donadas, se respondió, que, si la donación hubiese sido hecha con el fin de alterar el juicio, debía litigar el primitivo dueño, para que se entendiera que transfirió al militar la propiedad más que al litigio. *(Ulp. 5 opin.)*

12. Si para <alterar> un juicio de división de una cosa común hubiese alguien enajenado <su parte>, se lo prohibe la ley Licinia, para que no se ejercite la acción de división de lo común; por ejemplo, para que un comprador poderoso la adquiera a bajo precio en la subasta que ordene el juez, y de este modo la vuelva a recobrar él mismo. El que hubiere enajenado su parte, si quisiese ejercitar la acción de división de lo común, no será oído; y si quisiera ejercitar la acción el comprador, se le prohibe en virtud de aquella parte del edicto en que se dispone que no se haga enajenación alguna con el fin de alterar el juicio. *(Marcian. 14 inst.)*

TITULO VIII

SOBRE LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD ASUMIDA: QUE LOS QUE ASUMIERON UN ARBITRAJE DICTEN SENTENCIA

1. El compromiso se acomoda a semejanza de los juicios, y sirve para resolver las controversias. *(Paul. 2 ed.)*

2. Se admite que del compromiso no nace una excepción, sino una petición de la pena <convenida>. *(Ulp. 4 ed.)*

3. Dice Labeón que si se dictó sentencia en virtud de un compromiso de modo que alguien resulte absuelto de ser tutor por <la sentencia de> un menor de veinte y cinco años, esto no debe ser aprobado por el pretor; ni se dará la petición de la pena en que por este motivo se haya incurrido. (1) Aunque el pretor no obligue a nadie a asumir la función de árbitro, porque esto es cosa libre e independiente, y puesta fuera de la coacción del magistrado, sin embargo, tan pronto alguien hubiese aceptado el arbitraje, estima el pretor que la cosa corresponde a su cuidado y solicitud; no tanto porque deba procurar que se resuelvan las controversias cuanto porque no deben ser defraudados los que le eligieron, como hombre bueno, para que sea árbitro entre ellos. Porque supón, que después de tratarse la causa una y dos veces, y de descubrir las intimidades de uno y otro contendiente, y de quedar conocidos los secretos del negocio, el árbitro, por favoritismo o venalidad, o por cualquier causa, no quisiera dictar sentencia: ¿quién negará que sería lo más justo que el pretor hubiera debido interponerse, para que el árbitro cumpliera el encargo que aceptó? (2) Dice el pretor: «El que hubiese asumido un arbitraje mediando una cantidad comprometida como pena». (3) Tratemos de las personas de los árbitros. Ciertamente <el pretor> obligará al árbitro, de cualquier dignidad que sea, aún el de rango consular, para que desempeñe la función que aceptó; a no ser que estuviese desempeñando quizá alguna magistratura o potestad, como cónsul o pretor, porque <el pretor> no tiene poder sobre éstos. *(Ulp. 13 ed.)*

4. Porque los magistrados de superior o de igual imperio no pueden en modo alguno ser obligados; y lo mismo da que hubiesen aceptado el arbitraje antes o estando ya en la misma magistratura; los <magistrados> inferiores pueden ser obligados. *(Paul. 13 ed.)*

5. También un hijo de familia puede ser obligado. *(Ulp. 13 ed.)*

6. Porque también se dice que un hijo de familia puede ser árbitro en un asunto de su padre; ya que la mayoría acepta también que pueda ser juez <en tal caso>. *(Gai. 5 ed. prov.)*

7. Escriben Pedio, *9 <dig.>*, y Pomponio, *33 <dig.>*, que da lo mismo que el árbitro sea libre de nacimiento o liberto, de buena o mala fama; y Labeón, *11 <ed.>*, que no puede contraerse compromiso para que sea

árbitro un esclavo; y es cierto. (1) Por lo cual dice Juliano, que si se hubiese contraído el compromiso para que sea árbitro Ticio y un esclavo, ni siquiera a Ticio, se debe obligar a que dicte sentencia, porque asumió el compromiso juntamente con el otro, aparte de que, añade Juliano, sea nulo el arbitraje del esclavo. Pero ¿qué sucederá, si Ticio hubiese dictado sentencia? No se incurre en la pena <si no se cumple>, porque la sentencia no se dictó conforme se había asumido el arbitraje. *(Ulp. 13 ed.)*

8. Pero si el compromiso hubiese sido para que fuese válida la sentencia de uno o de otro, se debe obligar a Ticio a dictarle. *(Paul. 13 ed.)*

9. Si se contrae el compromiso para que sea árbitro un esclavo, y hubiese dictado sentencia, creo yo que, si hubiese actuado después de hacerse libre y con el consentimiento de ambas partes, la sentencia es válida. (1) Pero, según escribe Pomponio, *33 <dig.>*, no se puede contraer compromiso para que sea árbitro un pupilo, un loco, un sordo o un mudo. (2) Prohibe la ley Julia <sobre los juicios> que el que es juez asuma el arbitraje sobre un negocio de que es juez, o que autorice se contraiga tal compromiso, y si hubiese dictado sentencia, no se debe dar acción para reclamar la pena <por el incumplimiento>. (3) Tampoco se obliga a dictar sentencia a otras personas, por ejemplo, cuando es manifiesta la venalidad o corrupción del árbitro. (4) Dice Juliano que si los litigantes han difamado al árbitro, el pretor no debe excusarle sin más, sino previa cognición de causa. (5) Dice también que si la autoridad del árbitro es despreciada y acuden al juicio <ordinario>, *(Ulp. 13 ed.)*

10. o a otro árbitro, *(Paul. 13 ed.)*

11. los litigantes, pero después hubiesen vuelto al mismo árbitro, el pretor no debe obligar a juzgar entre aquellos litigantes que le hicieron la injuria de despreciarlo y acudir a otro. (1) No debe ser obligado el árbitro a dictar sentencia más que si hubiere mediado compromiso. (2) Lo que dice el pretor de «mediando una cantidad comprometida como pena», debemos interpretarlo, no en el sentido de que una y otra parte se hubiesen prometido recíprocamente una pena pecuniaria, sino también si se hubiesen prometido otra cosa a modo de pena, para el caso de que alguno no hubiese acatado la sentencia del árbitro; y así lo escribe Pomponio. ¿Qué se dirá, pues, cuando las cosas hubiesen sido depositadas en poder del árbitro con el pacto de que las diera al que resultara vencedor, o de que diera aquella cosa, si no se cumpliese la sentencia? ¿deberá ser obligado el árbitro a dictar sentencia? Y yo opino que sí, y lo mismo también si se deposita en su poder con ese fin una cantidad determinada. Por lo tanto, también si uno hubiese prometido al estipulante una cosa y otro dinero, el compromiso es válido, y se obligará el árbitro a dictar sentencia. (3) A veces, como escribe Pomponio, se hará válidamente el compromiso por nudo pacto; por ejemplo, si ambos fueron deudores, y pactaron que el que no cumpla la sentencia del árbitro no pueda pedir lo que se le debe. (4) También escribe Juliano, que no se debe obligar al árbitro a dictar sentencia, si uno hubiese prometido, y el otro no. (5) Lo mismo dice también cuando se hubiese comprometido la pena bajo condición, por ejemplo: «tantos miles de sestercios, si la nave hubiese llegado de Asia»; pues entonces no se debe obligar al árbitro a dictar sentencia antes de que se hubiese cumplido la condición, para que

no resulte ineficaz la sentencia si se frustra la condición; y así lo escribe Pomponio, *33 ed. (Ulp. 13 ed.)*

12. En cuyo caso, y tal vez sólo en éste, debe corresponder al pretor que se prorrogue el plazo del compromiso, si pudiera prorrogarse. *(Paul. 13 ed.)*

13. Dice Pomponio que si se ha cancelado por acceptilación la pena del compromiso a uno de los compromisarios, no debe ser obligado el árbitro a dictar sentencia. (1) El mismo Pomponio escribe que si el compromiso fuese sólo sobre controversias mías, y yo hubiese estipulado la pena de ti, se debe ver si acaso no vale el compromiso. Pero no veo por qué se suscita esta duda; porque si se suscita precisamente porque el compromiso es sólo sobre los asuntos controvertidos de uno de los compromisarios, no hay razón alguna para dudar, porque es lícito contraer compromiso también sobre un solo asunto; pero si es porque intervino esta estipulación únicamente por una de las partes, sí hay razón, aunque, si demanda el estipulante, puede decirse que el compromiso es pleno, porque el demandado está ya seguro mediante una excepción como de pacto, y el demandante tiene la estipulación a su favor, en caso de que no se obedeciera al árbitro. Pero no creo que esto sea cierto, porque no basta tener excepción para que el árbitro venga obligado a pronunciar sentencia. (2) Se entiende que asumió el arbitraje, según dice Pedio, *9 <dig.>*, el que aceptó las funciones de juez, y promete que con su sentencia habrá de poner fin a las controversias. Pero si, añade Pedio, el árbitro interviene solamente para ver si consentían que se discutiera el litigio con su consejo o autoridad, no se considera asumido el arbitraje. (3) El árbitro en virtud del compromiso no está obligado a dictar sentencia en aquellos días en que el juez no lo estaría, a no ser que fuera a transcurrir el plazo del compromiso, y no pudiera prorrogarse. (4) Por tanto, si acaso le apremia el pretor para la sentencia, será muy justo que, si jura que aún no está bastante clara la causa para él, se le dé tiempo para sentenciar. *(Ulp. 13 ed.)*

14. Pero si se hizo el compromiso sin señalar plazo, es obsolutamente necesario para el árbitro fijar, uno con el consentimiento de las partes, naturalmente, y que de esta manera se discuta la causa; porque si hubiera dejado de hacer esto, en cualquier momento ha de estar obligado a dictar sentencia. *(Pomp. 11 ad Q. Muc.)*

15. Pero aunque el pretor diga puntualmente en su edicto que obligará al árbitro a dictar sentencia, sin embargo, debe a veces tener en cuenta la razón de aquél, y admitir su excusa previa cognición de causa; por ejemplo, si hubiese sido difamado por los litigantes, o si hubiera una enemistad mortal entre él y los litigantes, o uno de ellos, o si la edad, o una enfermedad que sobrevino después, o la ocupación de negocios propios le dispensara de su cargo, o un viaje urgente, o algún cargo público; y así lo dice Labeón; *(Ulp. 13 ed.)*

16. y si le ocurre algún otro impedimento después de aceptado el arbitraje. Pero en el caso de enfermedad, o en otros semejantes, el árbitro está obligado a prorrogar el arbitraje con cognición de causa. (1) El árbitro debe ser excusado del compromiso por razón de un juicio propio que tenga pendiente, ya sea público o privado; esto si no puede prorrogarse el plazo del compromiso, pues si se puede ¿por qué no va a obligar a que se prorrogue, siendo posible? Lo que algunas veces se ha de hacer sin más distingos por su parte.

Pero si quisiesen ambas partes que dictara sentencia, aunque nada se haya convenido sobre la prórroga del plazo ¿no conseguirá el árbitro que no se le apremie, teniendo pendiente como tiene un propio juicio, más que consintiendo que se renueve el compromiso para que él sea árbitro? Esto, naturalmente, si está a punto de transcurrir el plazo. *(Paul. 13 ed.)*

17. Si uno de los litigantes hace cesión de sus bienes, escribe Juliano, *4 dig.*, que no debe ser obligado el árbitro a dictar sentencia, como quiera que el cedente no puede demandar, ni ser demandado. (1) Si mucho tiempo después volvieran los litigantes al mismo árbitro, escribe Labeón que no se le ha de obligar a dictar sentencia. (2) Asimismo, si son varios los árbitros que aceptaron el arbitraje, no deberá ser obligado uno a dictar él solo la sentencia, sino todos o ninguno. (3) Por lo que pregunta Pomponio, *33 <dig.>*, en el caso de que el compromiso sea de que sentencie Seyo según el parecer del árbitro Ticio, ¿quién habrá de ser obligado? Creo yo que no vale un tal arbitraje, en el que no puede haber libertad para la sentencia del árbitro. (4) Pero si el compromiso es de que se haga por el árbitro de Ticio o por el de Seyo, escribe Pomponio, y opinamos nosotros,, que vale este compromiso; pero deberá obligarse a dictar sentencia al que hubiesen convenido los litigantes. (5) Si el compromiso es de que si los litigantes discrepan elijan un tercero, creo que tal compromiso no vale; porque al elegirlo pueden disentir. Pero si es de que elijan como tercer árbitro a Sempronio, es válido el compromiso, porque no pueden discrepar ya en la elección. (6) Veamos, en primer lugar, cuando el compromiso es para dos árbitros, si deberá acaso obligarles el pretor a que dicten sentencia, porque puede quedar el asunto sin resolver a causa de la natural facilidad de los hombres para no ponerse de acuerdo, y por esto se suele hacer el compromiso para un número impar, no porque sea fácil que todos lleguen a un acuerdo, sino porque, aunque disientan, se encuentra una mayoría, a cuyo arbitraje se habrá de estar. Pero también se suele hacer compromiso para dos árbitros, y debe el pretor obligar a los árbitros, si no se ponen de acuerdo, a elegir un tercero determinado, cuya autoridad se acate. (7) Escribe Celso, *2 dig.*, que si el compromiso hubiese sido para tres árbitros, basta ciertamente la conformidad de dos, siempre que también el tercero hubiese estado presente, pues, estando él ausente, aunque los otros dos estuviesen conformes, no es válido el arbitraje, porque el compromiso fue de que fueran árbitros más personas, y pudo la presencia del tercero atraerlos a su parecer; *(Ulp. 13 ed.)*

18. así como cuando se nombra tres jueces, no vale lo que de común acuerdo juzgaron dos en ausencia del tercero, porque sólo es válido lo que juzgó la mayoría de todos ellos cuando es evidente que todos juzgaron. *(Pomp. 17 epist. et var. lect.)*

19. Dice Labeón que no atañe al pretor como sea la sentencia que dicte el árbitro, con tal que lo haga conforme a su parecer; por esto, si el compromiso se hizo para que un árbitro dicte sentencia en un determinado sentido, escribe Juliano, *4 dig.*, que es nulo el arbitraje, y que el árbitro no ha de ser obligado a dictar sentencia. (1) Estimamos que dicta sentencia el que lo hace con la intención de querer apartar a las partes con su sentencia de toda la controversia, y si se hubiese asumido el arbitraje sobre varias cuestiones no se entiende que se ha dictado sen-

tencia más que si hubiese puesto término a todas las controversias; si no lo hace así, el pretor debe obligarle a hacerlo. (2) Por lo que ha de verse si podrá acaso el árbitro alterar su sentencia <anterior sobre una de las controversias a él sometidas>. En alguna ocasión se ha discutido, para el caso de que el árbitro dispusiera que se diera una cosa, y después lo negara, si deberá estarse a lo que mandó, o a lo que prohibió. Y Sabino era de la opinión de que sí puede el árbitro alterar su sentencia. Cassio quiere disculpar el parecer de su maestro diciendo que Sabino no pensaba en la sentencia que termina el arbitraje, sino en la preparación de la causa; por ejemplo, si mandó que los litigantes se presentasen el primer día del mes, y después manda que el quince, pues puede variar la fecha; pero no así, si condenó o absolvió, pues al dejar de ser árbitro, no puede ya alterar la sentencia, *(Paul. 13 ed.)*

20. porque el árbitro, aunque hubiere incurrido en error al dictar la sentencia, no puede corregirla. *(Gai. 5 ed. prov.)*

21. Pero ¿qué se dirá si fue elegido para juzgar muchas controversias sin nada común entre sí, y dictó sentencia sobre una sola, y todavía no sobre las otras?, ¿habrá dejado acaso de ser árbitro? Veamos, pues, si podrá cambiar la sentencia de la primera controversia, sobre la que ya había dictado sentencia. E importa mucho saber si el compromiso era de que dictase sentencia a la vez sobre todas, o no; porque si fue sobre todas, podrá cambiarla, (porque aún no dictó la sentencia <total>); pero si lo fue por separado, se entiende que hay varios compromisos, y, consiguientemente, que ha dejado de ser árbitro en cuanto se refiere a aquella controversia. (1) Si el árbitro hubiese sentenciado en el sentido de que resultaba que Ticio nada debe a Seyo, aunque no hubiese prohibido que Seyo reclame, sin embargo, si éste hubiese pedido alguna cosa, se entiende que ha obrado contra la sentencia del árbitro; y así respondieron Ofilio y Trebacio. (2) Creo que el árbitro puede fijar plazo para el pago; y así parece que opina también Trebacio. (3) Dice Pomponio que no vale si el árbitro dicta una sentencia indeterminada, por ejemplo: «devuélvele cuanto le debes», «está bien que se observe la división que habéis hecho» o «cóbrate en lo que has pagado a tus acreedores». (4) Asimismo, si el árbitro hubiese negado la reclamación de la pena comprometida, encuentro escrito en Pomponio, *33 <dig.>*, que no vale; y tiene razón, porque el compromiso no es sobre la pena. (5) Dice Papiniano, *3 quaest.*, que al pasar y ser prorrogado el término del compromiso, si los litigantes se hubiesen comprometido de nuevo para el mismo árbitro y éste no hubiese asumido el arbitraje del segundo compromiso, no debe ser obligado a asumirlo, si él mismo no incurrió en mora en el desempeño de su cometido; pero que si él incurrió en mora, es muy justo que el pretor le obligue a asumir el segundo arbitraje. Cuestión ésta que sólo se presenta si en el primer compromiso nada se previene sobre prórroga del término; en otro caso, si fue él quien lo prorrogó, continúa siendo árbitro. (6) Llámese compromiso «pleno» al que está redactado «sobre asuntos controvertidos», pues se refiere a todas las controversias <pendientes>; pero si se discute sobre una sola, aunque se haya hecho un compromiso pleno, subsisten, sin embargo, las acciones nacidas de las demás causas; porque es objeto del compromiso lo que se convino que lo fuera; pero es más seguro, si se quiere hacer un compromiso sobre determinado asunto, que sólo de él se haga mención en el compromiso. (7) No deben someterse los litigantes cuando el árbitro hubiese dispuesto alguna cosa indecorosa. (8) Si se compareció ante el árbitro dentro del término del compromiso pero aquél hubiese mandado comparecer después del término del compromiso, no se incurrirá en pena. (9) Si alguno de los litigantes no hubiese comparecido, por hallarse impedido a causa de enfermedad, por ausencia a causa de asunto público, por su magistratura o por otra justa causa, dicen Próculo y Atilicio que se incurre en la pena <estipulada>; pero si estuviese dispuesto a otorgar un <nuevo> compromiso con el mismo árbitro, se deniega la acción, o ha de quedar protegido por una excepción. Pero esto será cierto solamente, si el árbitro estuviese dispuesto a asumir el arbitraje, pues escribe acertadamente Juliano, *4 dig.*, que no puede ser obligado contra su voluntad; el compromisario, sin embargo, queda absuelto de la pena. (10) Si el árbitro dispuso, por ejemplo, que los litigantes comparecieran en una provincia, siendo así que se había otorgado en Roma el compromiso que lo elegía, pregúntase si se le puede dejar impunemente de obedecer, y es más cierto lo que dice Juliano, *4 <dig.>*, de que se sobreentiende determinado en el compromiso aquel lugar que se ha convenido para hacer el compromiso; por lo tanto, impunemente se le puede dejar de obedecer, si hubiese dispuesto que se compareciera en otro lugar. ¿Qué se dirá, pues, si no resulta claro qué lugar se ha convenido? Lo mejor es decir que se sobreentiende el lugar en que se hizo el compromiso. ¿Pero qué ocurre, si hubiese dispuesto que se compareciera en un lugar próximo a la ciudad? Pegaso admite que sí vale; lo que me parece que es cierto en el caso de que el árbitro sea de tal autoridad que acostumbre a actuar en algún lugar apartado de la ciudad, y puedan los litigantes ir fácilmente a aquel lugar. (11) Pero si hubiere dispuesto que se presentasen en algún lugar deshonesto, por ejemplo, en en una taberna o burdel, como dice Viviano, se le puede, sin duda desobedecer impunemente; opinión que aprueba también Celso, *2 dig.* Por lo que trata éste elegantemente de si el lugar fuera tal que no pudiera acudir a él decorosamente uno de los litigantes, y el otro sí pudiera, pero no hubiese acudido el que sin desdoro podía ir, y sí hubiere acudido el que había ido faltando a su decoro, y se pregunta si se incurrirá quizá en la pena del compromiso, o se considerará como si nada se hubiese hecho. Y con razón opina Celso que no se incurre en pena, porque es absurdo que la disposición sea válida respecto a una de las partes y no de la otra. (12) Pero ha de verse dentro de cuanto tiempo se incurrirá en la <pena de la> estipulación, si no se da lo que el árbitro hubiese dispuesto. Y, en verdad, si no se hubiese agregado término, escribe Celso, *2 dig.*, que se implica cierto plazo, y que luego que éste hubiese pasado, enseguida se puede pedir la pena; sin embargo, añade, si se hubiera dado antes de haberse aceptado el juicio, no podrá reclamarse por la acción de lo estipulado, *(Ulp. 13 ed.)*

22. naturalmente, a no ser que le hubiese importado que se pague. *(Paul. 13 ed.)*

23. Dice Celso que si el árbitro hubiese dispuesto que se dé una cosa antes del primero de septiembre, y no se hubiese dado, aunque se ofrezca después, sin embargo, no desaparece la pe-

na del compromiso, una vez que se ha incurrido en ella, porque siempre es verdad que no se dio antes del primero de mes; pero si el otro aceptó lo ofrecido, no puede pedir ya la pena, debiendo ser rechazado por la excepción de dolo; no así, en cambio, cuando solamente se dispuso dar <sin fijar fecha>. (1) Añade el mismo Celso que, en caso de que el árbitro hubiera dispuesto que yo te dé una cosa, y tú, por enfermedad u otra justa causa, estuvieras impedido para recibirla, estima Próculo que no se incurre en pena, ni aunque después del primero de mes, y hallándote tú dispuesto a recibirla, yo no te la diera; pero con razón opina el mismo Celso que son dos los preceptos del árbitro, uno que se dé el dinero, otro, que se dé antes del primero de mes, y así, aunque no incurras en la pena por el hecho de no haber dado antes del primero de mes, ya que por ti no quedó, sin embargo, infringes el último precepto, por no dar. (2) Dice el mismo Celso que cumplir la sentencia no es <por sí mismo> más que poner todo de la propia parte para que se obedezca la sentencia del árbitro. (3) El mismo Celso dice que si el árbitro hubiese dispuesto que yo te diese una cantidad en determinado día, y tú no la quisiste recibir, puede defenderse que, de propio derecho, no se incurre en la pena. *(Ulp. 13 ed.)*

24. Pero <dice> que si después está él dispuesto a recibirla, no podré impunemente dejar de dar, puesto que no lo había hecho antes. *(Paul. 13 ed.)*

25. Dice Labeón que si un árbitro, habiéndose prevenido en el compromiso que un mismo día dicté sentencia sobre todos los asuntos en cuestión, y que pudiese prorrogar, dictara sentencia sobre algunos negocios y no sobre otros, y prorragara dicho plazo, es válida la prórroga, <pero> se puede impunemente dejar de obedecer su sentencia, y Pomponio aprueba el dictamen de Labeón, como también yo, porque con tal sentencia no cumplió su cometido. (1) Pero la cláusula «prorrogar el plazo del compromiso» no da al árbitro ninguna otra facultad, más que la de prorrogar el plazo; y por tanto, no puede disminuir, ni alterar la situación del primer compromiso; y en consecuencia, deberá discutir también las demás cuestiones y dictar una sola sentencia sobre todas las cuestiones. (2) Si se hubiese garantizado el primer compromiso con un fiador, dice Labeón que se ha de presentar para el segundo otro semejante. Pero duda Pomponio si se afianzará con los mismos fiadores, o acaso con otros igualmente solventes, porque, dice, ¿qué se hará, si los mismos no hubiesen querido ser fiadores? Pero creo, que si no hubiesen querido ser fiadores los mismos, entonces se han de dar otros similares, *(Ulp. 13 ed.)*

26. para que no dependa de los fiadores que después no quieran obligarse, el que se incurra en pena, y lo mismo también, si hubiesen fallecido. *(Paul. 13 ed.)*

27. <El árbitro> puede prorrogar el plazo de palabra, por mensajero o por carta. (1) Si en el compromiso no se hubiere hecho mención del heredero, o de los demás <sucesores>, el compromiso se extinguirá por la muerte; y no seguimos el parecer de Labeón, según el cual, si el árbitro hubiese dispuesto que alguien diese una cantidad, y éste muriese antes de darla, se incurre en la pena, aunque su heredero estuviese dispuesto a ofrecer la cantidad. (2) La sentencia que el árbitro hubiese pronunciado sobre la cuestión debe cumplirse, tanto si es justa como si

es injusta; y que sufra las consecuencias el mismo que hizo el compromiso, pues en un rescripto del emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, se dice también: «y debe<s> soportar con buen ánimo la sentencia, aún la menos aceptable».(3) Si hubiese varios árbitros, y hubiesen dictado sentencias diversas, será lícito no seguir su sentencia; pero si la mayoría estuviese de acuerdo en una, se estará a ella, y, de lo contrario, se incurrirá en pena. Por lo que se pregunta Juliano, en caso de que, de tres árbitros, uno condene a quince mil sestercios, otro a diez mil, y el tercero a cinco mil, ¿a qué sentencia se estará? Y escribe Juliano que deben pagarse las cinco mil, porque en esta suma estaban todos de acuerdo. (4) Si hubiese estado ausente alguno de los litigantes, y por él dejara de dictarse la sentencia arbitral, incurrirá en la pena. Por ello mismo, la sentencia dictada sin estar presentes los litigantes no será válida, a no ser que en los compromisos se haya declarado especialmente que la sentencia se puede dar aunque uno o dos de los compromisarios estuviesen ausentes; pero el que faltó incurre en la pena, porque de él dependió que no se pronunciase la sentencia arbitral. (5) Se considera que dicta sentencia ante las partes el árbitro que la profiere ante los que pueden entenderla, pero no si es ante un loco o demente; tampoco si es ante el pupilo, y no estaba presente su tutor. Así lo escribe Juliano, *4 dig.,* respecto de todos éstos. (6) Si alguno de los compromisarios presentes impidió que el árbitro dictara sentencia, también se incurrirá en la pena. (7) Pero si no se hubiese adjuntado <estipulación> penal al compromiso, sino que simplemente se hubiese prometido <por estipulación> que se cumpliría la sentencia, se daría contra él la acción de cosa incierta. *(Ulp. 13 ed.)*

28. Lo mismo da que se haya consignado en el compromiso una cantidad determinada o indeterminada, por ejemplo: «cuánto valiera aquella cosa». *(Paul. 13 ed.)*

29. Se incumple la sentencia del árbitro cuando se reclama de quien el árbitro prohibió que se reclamara. ¿Pero diremos que se incurre en la pena si se relama del fiador? Y creo que, sí y así lo escribe Sabino, porque de hecho (en Griego: *te dinamei)* reclama del deudor. Pero si contrajo el compromiso con el fiador, y se pidiera al deudor, no se incurrirá en la pena, salvo que afectara al fiador. *(Ulp. 13 ed.)*

30. Si alguno lleva a icio el asunto sobre el que se ha hech el compromiso, dicen algunos que no debe intervenir el pretor para obligar al árbitro a dictar sentencia, pues ya no puede haber pena, toda vez que ya se ha disuelto el compromiso. Pero si esto se admitiese, podría que el que se arrepiente de haberse comprometido eludir el compromiso; por consiguiente, se le deberá imponer la pena, y deberá continuar el pleito por sus trámites ante el juez. *(Paul. 13 ed.)*

31. Tan sólo se incurrirá en la pena estipulada cuando en algo se incumple lo prometido, si fue sin dolo malo del estipulante; porque se incurre en la pena de la estipulación, con la condición de que ninguno obtenga un premio por su propio dolo. Pero si se añade al compromiso «que si en aquel negocio se hubiese hecho algo con dolo», puede el que obró con dolo ser demandado por lo estipulado. Y por tanto, si alguien corrompió al árbitro con dinero o con otras ventajas, o al abogado de la parte contraria, o alguno a quien

ésta hubiera encomendado su causa, podrá ser demandado por la cláusula del dolo de la estipulación, y también si engañó con astucia a su adversario. En todo caso, si en este litigio obró con dolo, tendrá lugar la acción por lo estipulado; y por esto, si el adversario quisiera ejercitar la acción de dolo, no deberá <darse> puesto que tiene la acción por lo estipulado. Pero si no se puso tal cláusula en el compromiso, entonces tendrá aplicación la acción de dolo, o la excepción. Es pleno el compromiso que contiene también la cláusula de dolo. *(Ulp. 13 ed.)*

32. No tenemos que distinguir en los compromisos si la pena vale más o menos que el objeto de la demanda. (1) No puede ser obligado el árbitro a dictar sentencia cuando se haya incurrido en la pena. (2) Si la mujer hace un compromiso en nombre de otra persona, no valdrá la pena comprometida, por la razón de <que está prohibida> la intercesión <de las mujeres>. (3) Lo más importante es que el pretor no intervenga en el asunto, tanto si el compromiso es nulo desde un principio, como si vale pero es inseguro si podrá exigirse pena, como si después se frustra la pena por extinguirse el compromiso en virtud de plazo, de muerte, de acceptilación, de juicio o de pacto. (4) Hemos de ver si estará obligado a pronunciar sentencia el árbitro que se hace sacerdote, pues este cargo se confiere, no sólo para honrar a una persona, sino también por la majestad divina, para dedicarse a cuyo sagrado oficio conviene que los sacerdotes se hallen desocupados. Pero si asumió el arbitraje después de hacerse sacerdote, también éste debe en todo caso dictar sentencia. (5) Tampoco debe ser obligado el árbitro, si se transigió sobre el negocio, o si falleció el esclavo al que se refería el compromiso, salvo, en este último caso, si afecta en algo a los litigantes. (6) Escribe Juliano, sin hacer distinción, que si se recurrió a un árbitro por error para que decida sobre algún delito, cuyo condena supone infamia, o sobre asunto respecto al que exista una acción pública (por ejemplo, sobre adulterios, asesinos y cosas semejantes), debe impedir el pretor que se dicte sentencia o se ejecute la ya dictada. (7) Cuando el compromiso es sobre cuestión relativa a la libertad de un esclavo, con razón no debe obligar al árbitro a que dicte sentencia, porque el favor que se debe a la libertad exige que los jueces sean superiores. Lo mismo ha de decirse, si la cuestión es acerca del nacimiento o no en libertad, o sobre la condición de liberto, y cuando se alega que se debe la libertad en virtud de un fideicomiso. Lo mismo se ha de decir en el caso de una acción popular. (8) Si un esclavo hubiese contraído un compromiso, cree Octaveno, que no se debe obligar al árbitro a dictar sentencia, y que, si ya la hubiese dictado, no se debe ejecutar la pena con la acción de peculio. Y si un hombre libre hubiese contraído un compromiso con un esclavo, cabe preguntar si acaso se dará la ejecución contra el libre, y es mejor que no se dé. (9) Asimismo, si alguien hubiere hecho un compromiso en Roma, y después hubiera venido a Roma como legado, no debe ser obligado el árbitro a dictar sentencia, como tampoco lo sería a ejecutarla si se hubiese hecho antes la litiscontestación; y lo mismo da que también entonces hubiera estado como legado o no. Pero si se hace el compromiso estando como legado, creo que sí debe ser obligado el árbitro a dictar sentencia, porque también si hubiese aceptado el juicio voluntariamente, estaría obligado a llevarlo a su fin. Hay, sin embargo, quienes dudan de esto sin

razón, y que de ningún modo dudarían, si el legado hizo el compromiso sobre una obligación contraída siendo ya legado, porque también estaría obligado a aceptar un juicio ordinario por esa causa. En el primer caso, se puede plantear, cuando el legado hizo el compromiso antes, si habrá de obligarse al árbitro a dictar sentencia, pidiéndole el mismo legado. A primera vista, podrá parecer injusto que dependa de él, pero es lo mismo que si quisiera demandar, que sí le es lícito; y este compromiso hay que asimilarlo a una acción ordinaria, para que el que solicite que el árbitro dicte sentencia no sea atendido más que si se defiende él <personalmente>. (10) Si el que había hecho un compromiso con el difunto presenta una controversia sobre la herencia, si el árbitro dicta sentencia, se prejuzgaría acerca de la herencia, por lo que debe entretanto inhibirse el árbitro. (11) El plazo del compromiso puede prorrogarse, pero no por acuerdo, sino por disposición del árbitro, cuando es necesario que se prorrogue para que no se incurra en la pena. (12) Si el árbitro hubiese intentado ocultarse, el pretor debe buscarlo, y si no aparece en mucho tiempo, se le ha de imponer una multa. (13) Cuando se ha hecho un compromiso para que sean varios los árbitros, con la condición de que si uno cualquiera, aunque sea sólo él, dictase sentencia, se cumpliera, y los demás estuviesen ausentes, será obligado a dictarla el que esté presente; pero si se hizo con la condición de que dicten la sentencia todos, o conforme al parecer de la mayoría, no debe obligar el pretor a cada uno separadamente, porque la sentencia de uno sólo no sirve para el efecto de la pena comprometida. (14) Cuando un árbitro resultase ser públicamente enemigo <de un litigante> por otras causas y es interpelado con pruebas para que no dicte sentencia, pero, no obstante, hubiese persistido en dictar sentencia, sin apremiarle nadie, el emperador Antonino <Caracala> puso un rescripto al libelo de uno que se querellaba de esto en el sentido de que podía usar la excepción de dolo malo. El mismo emperador, al ser consultado por un juez ante quien se pedía la pena <en este supuesto>, respondió por rescripto que aún cuando no puede apelarse contra la sentencia de un árbitro, podía oponerse a la petición de la pena la excepción de dolo malo. Así, pues, por medio de esta excepción hay cierta especie de apelación, pues resulta lícito revocar la sentencia del árbitro. (15) Deben saber los que tratan del cargo de árbitro que deben basarse enteramente en el mismo compromiso, porque a ningún árbitro es lícito más que lo que allí está previsto que puede hacer. Así, pues, no podrá el árbitro resolver lo que quiera, ni sobre cualquier asunto, sino respecto del que es objeto del compromiso, y hasta donde éste alcance. (16) Se discute sobre qué sentencia debe dictarse, y se dice que no <vale> cualquier sentencia, aunque haya divergencia en algunos puntos; yo creo que no se incurre en pena cuando el árbitro dice que sobre esto <o aquello> se ha de acudir al juez, o se ha de hacer <otro> compromiso para que sea árbitro él u otro; también Juliano dice que se puede desobedecer impunemente si dispone que se vaya ante otro árbitro, pues no se terminaría <nunca> la cuestión, pero que si hubiese sentenciado que se entregue el fundo o se dé fianza conforme al arbitrio de Publio Mevio, se ha de obedecer la sentencia; lo mismo aprueba Pedio: que conviene para que no se alarguen los juicios arbitrales, ni se transfieran a otros enemigos quizá de los

litigantes, que ponga él término a la controversia con su sentencia; que no se pone fin a la controversia cuando se difiere del arbitraje, o se transfiere a otro, y que es parte de la sentencia el determinar cómo se debe afianzar y con qué fiadores, lo que no se puede delegar, a no ser que el compromiso fuera de que el árbitro determinase por arbitrio de quién se debía afianzar. (17) Asimismo, si el árbitro dispone que se le agregue otro árbitro, no estando esto previsto en el compromiso, no dicta sentencia, pues la sentencia debe ser sobre el objeto del compromiso, y aquello no entraba en el compromiso. (18) Si los compromisarios titulares, que habían hecho las estipulaciones recíprocas, quieren que sus procuradores lleven la cuestión ante el árbitro, también puede <el árbitro> disponer la comparecencia de aquéllos. (19) Y si en los compromisos se incluye una mención del heredero, puede disponer que también comparezca su heredero. (20) Entra en el ministerio del árbitro el determinar como se deba entregar la finca libre. ¿Acaso también el que se dé garantía de que los titulares ratificarán la gestión de los procuradores? Cree Sexto Pedio que no hay razón para ello, porque si no ratifica el litigante, se incurre en la pena estipulada. (21) El árbitro no puede hacer nada que esté previsto en el compromiso; por ello es necesario que se incluya lo relativo a la prórroga del plazo del compromiso; si no, puede desobedecerse impunemente al árbitro que disponga una prórroga. *(Paul. 13 ed.)*

33. El árbitro elegido por compromiso con facultad para prorrogar el plazo, puede ciertamente hacerlo, pero no puede anticiparlo contra la voluntad de los litigantes. *(Pap. 1 quaest.)*

34. Si, de dos acreedores o deudores solidarios, uno sólo hubiese hecho el compromiso, y se hubiese excluído que el acreedor reclame judicialmente o que se reclame al deudor, se debe ver si no se incurrirá en la pena en caso de reclamar el otro acreedor, o de que se reclame del otro deudor. Lo mismo, respecto a dos banqueros asociados. Y quizá podríamos añadir esto mismo para los fiadores, cuando son socios. Fuera de estos casos <de solidaridad, no se puede decir que> se reclama de ti <cuando> yo reclamo <del otro>, ni que se reclama en mi nombre cuando <el otro> reclama de ti. (1) Creo que se dice con razón que se extingue el compromiso después de que se ha incurrido en la pena, y que ya no puede incurrirse de nuevo en ella, a no ser que se hubiera pactado que se incurra tantas veces cuantas fueran las cuestiones objeto del compromiso. *(Paul. 13 ed.)*

35. Si un pupilo hubiese hecho un compromiso sin la autoridad del tutor, no debe ser apremiado el árbitro a dictar sentencia, porque, si ésta fuera contra él, no queda el pupilo obligado a pagar la pena, salvo si hubiese dado un fiador, de quien pueda reclamarse la pena; y ésta es también la opinión de Juliano. *(Gai. 5 ed. prov.)*

36. Si un árbitro, apremiado por el pretor, dicta sentencia en un día inhábil y se reclama la pena comprometida, es sabido que no ha lugar la excepción, o no ser que en alguna cláusula <del compromiso> se exceptúe aquella fiesta en que se dictó la sentencia. *(Ulp. 77 ed.)*

37. Si, a pesar de que el árbitro prohibió que un compromisario reclamase del otro, reclama no obstante el heredero, incurrirá en la pena; porque no se acude a los árbitros para diferir

los pleitos, sino para terminarlos. *(Cels. 2 dig.)*

38. Cuando se pide la pena del compromiso, ha de ser condenado el que incurrió en ella, y lo mismo da que interese a su adversario o no que se acate la sentencia del árbitro. *(Mod. 6 reg.)*

39. No se incurre en la pena del compromiso por cualquier causa de desobediencia a la sentencia del árbitro, sino tan sólo por aquellos que se refieren al pago de una cantidad o a la realización de algún acto. El mismo <Casio dice>: podrá el árbitro castigar la contumacia de un litigante disponiendo que dé a su adversario una cantidad; en cuyo caso no debe comprender el no haber presentado los testigos conforme a la disposición del árbitro. (1) Si el árbitro ha dispuesto prorrogar el plazo del compromiso, cuando le sea permitido, la mora de una parte aprovecha a la otra al efecto de no incurrir en la pena. *(Iav. 11. ex Cass.)*

40. Dispuso un árbitro que se compareciera el primero de enero, pero falleció antes de este día, y uno de los litigantes no compareció; no cabe duda que en manera alguna se incurrió en la pena. Porque dice Aristón haber oído decir también a Casio que no se incurre en la pena cuando el mismo árbitro no hubiera venido, así como dice Servio que no se incurre en la pena cuando el estipulante no cobra la pena por su falta. *(Pomp. 11 var, lect.)*

41. Estando dispuesto por la ley Julia, que el menor de veinte años no sea apremiado a juzgar a nadie, no es lícito elegir como juez compromisario al menor de veinte años; por esto, de ningún modo se incurre en la pena por su sentencia. Pero muchos <autores> han dicho se ha de auxiliar al mayor de veinte años por esta causa, si es menor de veinte y cinco, cuando hubiese asumido temerariamente el juicio. *(Call. 1 ed. mon.)*

42. Un árbitro dispuso que se restituyesen dentro de cierto plazo unos esclavos; al no ser éstos restituídos, condenó según el texto del compromiso, a una pena a favor del fisco. En virtud de esta sentencia nada adquiere el fisco, pero se incurre, no obstante, en la pena de la estipulación, por no haberse obedecido a lo establecido por el árbitro. *(Pap. 2 resp.)*

43. Lucio Ticio y Mevio Sempronio hicieron un compromiso para que decidiera un árbitro sobre todos sus asuntos y controversias <pendientes>, pero, por eror, Lucio Ticio dejó de consignar en la petición algunos extremos, y el árbitro nada sentenció sobre los mismos; se preguntó si podrían acaso reclamarse judicialmente por los extremos omitidos. Respondió, que sí y que no se incurría <con ello> en la pena del compromiso; pero si obró así con malicia, se puede reclamar ciertamente, pero se someterá a la pena. *(Scaev. 1 resp.)*

44. Surgió entre Casteliano y Seyo una controversia sobre los límites de unas fincas, y se eligió un árbitro para que terminara la contienda con su arbitraje; dictó él la sentencia en presencia de las partes, y fijó los linderos; se preguntó si, en caso de que Casteliano no hubiese obedecido al árbitro, incurrirá en la pena del compromiso. Respondí que, si no se obedeció al árbitro en aquello que hubiese arbitrado en presencia de ambas partes, se había incurrido en la pena. *(Scaev. 2 dig.)*

45. El arbitraje conferido en los

compromisos es personalísimo. *(Ulp. 28 Sab.)*

46. El árbitro puede juzgar sobre los asuntos, cuentas y controversias que existían desde el primer momento entre los que hicieron el compromiso, pero no de sobrevenido después. *(Paul. 12 Sab.)*

47. Si el compromiso se hizo para que el árbitro dicte la sentencia en presencia de ambas partes, o de sus herederos, y uno de los litigantes hubiere fallecido habiendo dejado un pupilo como heredero, no se entiende dictada la sentencia más que si se hubiera interpuesto la autoridad del tutor. (1) Asimismo, si uno de los compromitentes se hubiera vuelto loco, *(Iul. 4 dig.)*

48. no será compelido el árbitro a proferir sentencia, *(Mod. 4 reg.)*

49. sino que será requerido para que no dicte sentencia, porque se entiende que no vale lo que se hace en presencia de un loco. Pero si el loco tiene curador, o lo hubiese tenido pendiente el litigio, puede dictarse la sentencia en presencia del curador. (1) El árbitro puede disponer la comparecencia de los litigantes sea por mensajero sea por carta. (2) Si solamente una de las partes hubiese hecho mención del heredero, se extinguirá el compromiso por la muerte de cualquiera de los litigantes; como se disolvería al morir uno de ellos, si no se hiciera mención del heredero de ninguno de los dos. *(Alf. 7 dig.)*

50. Un árbitro elegido por compromiso, no pudiendo dictar sentencia antes del plazo que se había fijado en el compromiso, había dispuesto que se prorrogase el plazo del mismo; uno de los litigantes no había obedecido a la sentencia que <luego> se dictó; consultábase si se le podía exigir la pena pecuniaria del compromiso. Respondí que no, porque el compromiso no permitía que el árbitro pudiera disponer la prórroga. *(Alf. 7 dig.)*

51. Si alguno hubiese sido nombrado árbitro en negocio propio, no puede dictar sentencia, porque se mandaría a sí mismo hacer algo, o se prohibiría pedir, y nadie puede mandarse ni prohibirse a sí mismo. *(Marcian. 2 reg.)*

52. Si hubiere incurrido en mora el que dispuso el árbitro que pagara la pena pecuniaria del compromiso, debe sufrir la pena del compromiso, pero se libra de la pena pagando después <la cantidad debida>. *(Marcian. 4 reg.)*

TITULO IX

QUE LOS NAVIEROS, MESONEROS Y ESTABLEROS RESTITUYAN LO QUE ASUMIERON BAJO SU CUSTODIA

1. Dice el pretor: «Daré acción contra los navieros, mesoneros y estableros que no restituyan lo que de cualquier persona hubiesen asumido bajo su custodia». (1) Muy grande es la utilidad de este edicto, porque muchas veces es necesario fiarse de ellos y encomendar objetos a su custodia. Y no

se piense que este edicto es muy severo con ellos, porque está en su arbitrio el no custodiar nada a nadie; y si no se hubiese establecido así, se daría ocasión para la complicidad con los ladrones en perjuicio de aquéllos de quienes reciben algo en custodia, siendo así que ni aún con esto se abstienen ciertamente de tales fraudes. (2) Así pues, se ha de ver quiénes son los que quedan obligados <por este edicto>. Dice el pretor «navieros». Debemos entender por naviero el que negocia con la nave, aunque se llamen <a veces> así todos los que están en la nave a causa de la navegación. Pero el pretor entiende por tal solamente naviero <o amo de la nave>; y tampoco debe obligarse, dice Pomponio, por un remero o por un oficial de marinería, sino por sí mismo o por el patrón de la nave; aunque si él mismo mandó que se encomendase una cosa a alguno de los marineros, sin duda deba quedar obligado. (3) Suele haber en las naves encargados en ellas de la custodia, tales son los guardianes (en Griego *nauphylakes)* y los despenseros. Así pues, si alguno de éstos hubiese asumido algo bajo su custodia, creo que se debe dar la acción contra el naviero, porque el que los pone al frente de tal oficio permite que se le encarguen cosas, aun cuando el mismo jefe o el capitán de la nave hagan lo que llaman el «recibo manual» (en Griego, *cheirembolon),* pero aunque éste <se haya perdido>, no obstante, el <naviero o> jefe de la nave será responsable de lo asumido bajo custodia. (4) Nada se dispone respecto a los propietarios de balsas, así como tampoco de barcas; pero escribe Labeón que debe observarse lo mismo, y así se hace. (5) Pero igualmente entenderemos por «mesoneros» y «estableros» los que negocian con un mesón o un establo, o sus factores; no entra, en cambio, el que hace el oficio de esclavo para todo, como, por ejemplo, los mozos de zaguán, los de cocina y similares. (6) Dice el pretor: «lo que de cualquier persona hubiesen asumido bajo su custodia» es decir, tanto si hubiesen recibido una cosa cualquiera como una mercancía. Por lo que refiere Viviano, que este edicto corresponde también a aquellas cosas que acompañan a las mercancías, como los vestidos que se van a usar en la nave y lo demás que tenemos para uso cotidiano. (7) También escribe Pomponio, *34 <dig.>,* que importa poco que hayamos llevado cosas nuestras o ajenas, con tal de que tengamos interés en su conservación; pues se nos deben más a nosotros, que a los propietarios de las mismas. Por esto, si yo hubiese recibido unas mercancías en prenda por un préstamo para el comercio marítimo, el naviero que las recibió <de mí>, queda obligado conmigo más que con el mutuario. (8) Pero ¿<diremos> que asumió bajo su costudia las cosas enviadas a la nave si le fueron consignadas, o se entiende, que las asumió por el hecho mismo de ser enviadas a la nave aún sin consignación? Y opino que el naviero asume bajo su custodia todas las cosas que se introdujeron en la nave, y que debe responder de la conducta, no sólo de los marineros, sino también de los pasajeros, *(Ulp. 14 ed.)*

2. así como también el mesonero de la de los viajeros; *(Gai. 5 ed. prov.)*

3. y así lo escribe también Pomponio, *34 <dig.>,* respeto a la conducta de los pasajeros. El mismo dice que corresponde el riesgo al naviero cuando hubieran perecido en la costa las cosas que ya asumió bajo su custodia, pero todavía no embarcó. (1) Dice el pretor: «daré acción contra los que

no restituyan». Concede este edicto una acción por el hecho. Pero ha de verse si acaso no es necesaria, porque por esta misma causa se puede reclamar con la acción civil; cuando hubiese mediado precio, por la de locación o la de conducción: si se hubiese dado en arrendamiento la nave entera, el arrendatario puede demandar por la acción de conducción también por las cosas que faltan, y si el naviero arrendó el transporte de las cosas, será demandado por la acción de locación; si las cosas, se hubiesen recibido gratuitamente, dice Pomponio que se pudo ejercitar la acción de depósito. Sorprende, pues, por qué se ha introducido la acción honoraria, cuando las hay civiles; a no ser, dice Pomponio, porque quisiera el pretor amonestar a esta clase de gente para que cuide de reprimir sus abusos, y porque en las acciones de locación y conducción se obliga por culpa, y en el depósito tan sólo por el dolo, en tanto por este edicto el que asumió bajo su custodia se obliga en todo caso, aunque parezca la cosa sin su culpa, o se le haya causado un daño, a no ser que haya acontecido por accidente inevitable. Por esto escribe Labeón que, cuando algo hubiere perecido por naufragio, o por asalto de piratas, no es injusto dar una excepción, y lo mismo habrá que decir también si en el establo o mesón hubiere ocurrido un caso de fuerza mayor. (2) Quedan obligados por esta acción los mesoneros y estableros, porque asumen bajo su custodia en razón del ejercicio de su negocio, pero si la hicieran fuera de su negocio, entonces no quedan obligados. (3) Si un hijo de familia o un esclavo hubiesen asumido bajo su custodia con el consentimiento del padre o dueño, deberán ser éstos demandados con responsabilidad ilimitada; asimismo, si hurtó algo o causó algún daño un esclavo del naviero, no habrá acción noxal, porque el dueño es demandado por lo asumido a su nombre; pero si el esclavo negocia sin el consentimiento de su dueño, se dará la acción de peculio. (4) Acción ésta, como dice Pomponio, que contiene en sí la persecución de la cosa, y por consiguiente se dará también contra el heredero, y sin plazo. (5) Por último, hay que ver si se puede demandar por razón de una misma cosa por la acción honoraria de lo asumido bajo custodia a la vez que por la de hurto; duda Pomponio, pero es más cierto que, en virtud del ministerio del juez o de la excepción de dolo <se evitará la acumulación y> deberá contentarse con una u otra. *(Ulp. 14 ed.)*

4. Incluso corresponde la acción de hurto al mismo naviero a cuyo riesgo esté la cosa, siempre que sea él mismo quien la hurte y después se la hurten a él, o que, hurtándola otro, el mismo naviero no fuese solvente. (1) Si un naviero hubiese asumido bajo su custodia algo de otro naviero, un establero de otro establero, y un mesonero de otro mesonero, quedará igualmente obligado. (2) Dijo Viviano que este edicto se refiere también a aquellas cosas que se introducen en la nave después de cargarse y colocarse en ella las mercancías, aunque no se pague nada por su transporte, como los vestidos y las provisiones diarias, porque estas mismas cosas van unidas a la locación de las demás. *(Paul. 13 ed.)*

5. El precio que cobran el naviero, el mesonero y el establero no es el de la custodia, sino el naviero el del transporte de los pasajeros, el mesonero el de la estancia de los viajeros y el establero el del acogimiento de las caballerías; sin embargo, quedan obligados por razón de la custodia. Porque tampoco el tintorero ni el sastre cobran por la custodia, sino por el trabajo de su oficio, y quedan obligados, no obstante, por razón de la custodia en virtud de la acción de locación. (1) Todo lo que hemos dicho sobre el hurto debe entenderse también respecto al daño, pues no debe dudarse de que el que asume algo bajo su custodia se entiende que no sólo garantiza por el hurto, sino también por el daño. *(Gai. 5 ed. prov.)*

6. Aunque hubieses viajado en la nave gratuitamente o te hubieses hospedado del mismo modo en el mesón, sin embargo, no se te denegarán las acciones por el hecho, si has sufrido algún daño injusto. (1) Si tienes un esclavo mío al servicio de la nave o del mesón, y me causa algún daño, o me hurta algo, aunque proceda contra mí tanto la acción de hurto como la de daño injusto, sin embargo, esta acción, como es por el hecho, me compete contra ti por el mismo esclavo. Lo mismo se dirá también cuando sea un esclavo común; pero por lo que me hubieses dado a causa del mismo te quedaré obligado o por la acción de división de cosa común, o por la de sociedad, y también por la acción de conducción, si total o parcialmente lo tomaste en arriendo. (2) Pero si otra persona de la misma nave o mesón le hubiere causado un daño, aunque sea costumbre que el pretor estime el daño que causan los tales, cree Pomponio que en este caso no puede resultar aplicable esta acción. (3) Con la acción por el hecho queda obligado el mesonero a causa de los que viven habitualmente en el mesón; pero esto no se extiende a un huésped accidental, como es un viajero. (4) Podemos ejercitar contra los navieros la acción de hurto o la de daño injusto, en razón del delito de un esclavo determinado, pero debemos contentarnos con una sola de ellas, y si hubiésemos ejercitado la acción contra el naviero debemos cederle nuestras acciones, aunque ya competa al naviero contra ellos la acción de conducción. Pero si el naviero hubiese sido absuelto en esta acción, y después se reclamara contra el marinero que causó el daño, se dará una excepción para evitar que se litigue muchas veces sobre el delito del mismo esclavo. Viceversa, si se hubiese reclamado por el delito de un esclavo, y después se ejercitara la acción por el hecho, se dará <también> una excepción. *(Paul. 22 ed.)*

7. Debe responder el naviero de todos sus marineros, ya sean libres, ya esclavos. Y no sin razón responde de lo que hagan, puesto que él los empleó a su riesgo; pero no responde más, que si el daño hubiere sido causado en la misma nave; si es fuera de la nave, aunque lo causen sus marineros, no responderá. Asimismo, si hubiese advertido formalmente que cada pasajero cuidase de sus efectos, y que él no iba a responder del daño, y los pasajeros hubieran consentido con el aviso, no puede ser demandado. (1) Esta acción por el hecho es por el duplo. (2) Si los marineros se hubieren causado algún daño entre sí, esto no afecta al naviero, pero si alguno fuese marinero y mercader al mismo tiempo, deberá dársele <acción>. Si alguno fuera de los que vulgarmente llaman «soldados embarcados» (en Griego, ***nautepibatas)***, también le quedará obligado, pero responde <también> de lo que él haga pues es marinero. (3) Si el esclavo de un marinero hubiese causado algún daño, aunque el esclavo no sea marinero, será muy justo dar una acción útil contra el naviero. (4) Por esta acción se obliga el naviero a causa propia: por la culpa de haber empleado tal gente, y por esto, aunque hubiesen ellos falle-

cido, no quedará relevado de responsabilidad. A causa de sus propios esclavos se obliga únicamente por la acción noxal; porque cuando emplea personal extraño, debe asegurarse de cuáles sean su lealtad y honradez, en tanto con los suyos es digno de indulgencia, si hubiese empleado cualesquiera para equipar la nave. (5) Si son varios los navieros, cada uno puede ser demandado por la parte en que le pertenece la nave. (6) Estas acciones, aunque son honorarias, sin embargo, no tienen plazo; pero no se pueden dar contra el heredero. Por esto, si un esclavo era naviero y murió, tampoco se dará la acción de peculio contra el dueño, ni aun dentro del año. Pero cuando un esclavo o un hijo son <ellos mismos> navieros, mesoneros o estableros con la voluntad del padre o del dueño, creo que deben soportar con responsabilidad ilimitada esta acción, como si hubiesen asumido solidariamente la responsabilidad de todo lo que ocurra en esos lugares. *(Ulp. 18 ed.)*

LIBRO V

TITULO I

SOBRE LOS JUICIOS: ANTE QUIEN SE DEBE DEMANDAR O SER DEMANDADO

1. Si las partes se someten a una jurisdisción mediante convenio, tiene jurisdicción sobre ellas cualquier juez que presida un tribunal o que tenga otra jurisdicción. *(Paul. 2 ed.)*

2. Mas se entiende que se han puesto de acuerdo si saben que no están sujetos a la jurisdicción de aquel juez y lo aceptan, mientras que si están en la creencia de que tiene jurisdicción sobre ellos y por eso se someten a él carecerá de jurisdicción, pues como también escribe Juliano, *1 dig.*, el error de los litigantes no implica acuerdo. Si juzgaron que el pretor era uno en vez de otro, tampoco este error confiere jurisdicción, y si habiéndose resistido alguno de los litigantes fuese compelido por fuerzas de la pretura no hay jurisdicción sobre ellos. (1) Ahora bien: ¿basta acaso con que exista acuerdo entre las partes, o se requiere también el consentimiento del mismo pretor? La ley Julia sobre los juicios dice así: «que no se convenga entre los particulares»; luego es suficiente el convenio de éstos. Por tanto, si los particulares consienten y el pretor ignora este convenio y cree que sin más le corresponde la jurisdicción, habrá que ver si se cumple lo dispuesto, y estimo que puede sostenerse que este pretor tiene jurisdicción sobre los que consintieron. (2) Si se nombra un juez para un período de tiempo y todos los litigantes se ponen de acuerdo, puede ser prorrogado el tiempo dentro del cual está autorizado para resolver el litigio, a no ser que la prórroga se hubiese prohibido por disposición expresa del príncipe. (3) Se concede el derecho a ser juzgado en la ciudad de origen a los que se hallan en una legación, tratándose de negocios celebrados antes de ser legados, y también a los que tienen que salir de su ciudad para declarar como testigos o son desplazados para actuar como jueces o van destinados a una provincia. Tampoco se impone al que apeló la necesidad de contestar en Roma a las demandas de otros, o en otro lugar donde la apelación se ejercita, durante el tiempo del ejercicio de la misma, pues Celso, *<3 dig.>*, también le concede el derecho a ser juzgado en su ciudad, por haber venido <a Roma> por otra causa. Esta opinión de Celso es razonable, pues también el emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, estableció por un rescripto dirigido a Plocio Celsiano que quien ha sido llamado a Roma para rendir cuentas de una tutela no debe ser compelido a aceptar un juicio por causa de otra tutela que no había motivado su desplazamiento. El mismo emperador estableció por un rescripto dirigido a Claudio Flaviano que a un menor de veinte y cinco años

que pretendía obtener una restitución por entero frente a Asiano, venido a Roma por causa de otro negocio, no se le concedería audiencia en esta ciudad. (4) En fin, son juzgados en su ciudad de origen todos aquellos que no celebraron donde son demandados el negocio que da lugar al pleito; pero si lo celebraron allí, no tienen derecho a ser juzgados en otra parte, a excepción de los que se hallan en una legación, a los cuales, aunque hubiesen celebrado los negocios en Roma, siempre que los hubiesen celebrado antes de ser legados, no se les obliga a que se defiendan allí, durante el tiempo que permanecen en esta ciudad por causa de la legación, como escribe Juliano, *<1 dig.>*, y el emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, afirmó por rescripto. Claro que si, concluída la legación, siguen en Roma, el citado emperador estableció por rescripto que pueden ser demandados. (5) Asimismo, si contrataron fuera de su provincia, aunque no en Italia, cabe la duda de si pueden ser demandados en Roma, y Marcelo, *<3 dig.,>* afirma que sólo pueden hacer uso del privilegio de ser juzgados en su ciudad si contrataron en ella, o al menos dentro de la provincia, lo que es cierto, pero también si actúan como demandantes son compelidos a defenderse contra todos; mas no en el caso de que ejerciten acción por una injuria, un hurto o un daño que sufrieron en ese momento. De no ser así, como elegantemente dice Juliano, *<1 dig.,>* o se les infligiría impunemente ofensas y daños, o estaría en la potestad de cualquiera el someterlos a su jurisdicción al obligarles a reclamar allí por la ofensa sufrida. (6) Pero si se duda si uno está en el caso de tener o no derecho a ser juzgado en su ciudad, el mismo pretor debe resolver con conocimiento de causa. Ahora bien, si resultase que tenía derecho a ser juzgado en su ciudad, deberá dar caución de que comparecerá a juicio, señalando el pretor para qué día ha de prometer la comparecencia; y duda Marcelo, *<3 dig.,>* acerca de si sólo tiene que prometer o garantizar la promesa con fiadores. A mí me parece que sólo tiene que prometer, y Mela también escribe en este sentido, ya que si no, ante la necesidad de encontrar personas que salieran fiadores por él, se vería forzado a aceptar el juicio. (7) En todos los casos en que se difiere la citación debe hacerse sin que los acreedores sufran quebranto por el retraso. (8) Se concede el derecho de imponer multas a los que tienen competencia pública para intervenir en juicios, no a los demás, salvo que esto les hubiese sido permitido especialmente. *(Ulp. 3 ed.)*

3. No se considera que se esconde para evitar la acción quien estando presente no es compelido a aceptar el juicio. *(Ulp. 4 ed.)*

4. No podemos entablar litigio alguno con quien está sometido a nuestra potestad, a no ser por el peculio castrense. *(Gai. 1 ed. prov.)*

5. Si fuere citado ante un pretor el que pertenecía a otra jurisdicción, debe comparecer, como escribieron Pomponio y Vindio, ya que al pretor corresponde ver si tiene o no jurisdicción y a los llamados no despreciar la autoridad del pretor; porque incluso los que se hallan en una legación y demás personas que tienen derecho a ser juzgados en su ciudad, están en el caso de comparecer al ser llamados y luego alegar sus privilegios. *(Ulp. 5 ed.)*

6. Un ciego puede desempeñar el cargo de juez. *(Ulp. 6 ed. = D. 3,1, 1,5)*

7. Si alguno, después de ser citado a juicio hubiera pasado al fuero militar o a otro fuero, no tendrá derecho de alegar su propio fuero en esa causa, por haberse anticipado ese juicio <al cambio de fuero>. *(Ulp. 7 ed.)*

8. Si el que se halla en una legación hubiese constituído un plazo para pagar lo que debía ya antes de desempeñar aquel cargo, no se le obliga a seguir el juicio en el sitio en que constituyó el plazo. *(Gai. 2 ed. prov.)*

9. Las islas de Italia son parte de Italia, como las de cualquier provincia. *(Ulp. 9 ed.)*

10. No se considera que desistió el que difirió el litigio, sino el que renunció totalmente a él; pues desistir es abstenerse de un negocio que se había comenzado para vejar a alguien. Claro que si alguno, al conocer la verdad de un asunto, lo hubiese dejado por no querer insistir en un litigio injusto, pero que no había iniciado con fin vejatorio, no se considera que desistió. *(Ulp. 10 ed. = D. 4,4,21)*

11. Si yo hubiera arrogado al que había celebrado conmigo una litiscontestación o yo con él, escribe Marcelo, *3 dig.*, que se extingue el juicio, porque no habría podido iniciarse, de haber estado la otra parte bajo mi potestad. *(Ulp. 12 ed.)*

12. Cuando el pretor prohibe a uno, entre varios, que juzgue, se entiende que encomienda esta función a los demás. (1) Puede nombrar juez todo aquél a quien según ley, constitución o senadoconsulto se le permite; según ley, por ejemplo, el procónsul. También puede nombrar juez el que tiene jurisdicción delegada, como son los legados de los procónsules. Igualmente pueden nombrar jueces aquellos a quienes por costumbre se les permite por la fuerza de su imperio, como el prefecto de la ciudad y demás magistrados de Roma. (2) Mas no todos los individuos pueden ser nombrados jueces por aquellos que tienen poder para nombrar juez, pues algunos están impedidos de ser jueces por la ley, otros por la naturaleza y otros por las costumbres: por naturaleza, el sordomudo; también el loco incurable y el impúber, ya que carecen de juicio; por la ley el que fue expulsado del senado; por las costumbres, las mujeres y los esclavos, y no por carecer de juicio, sino porque está admitido que no pueden desempeñar funciones civiles. Es indiferente que quienes pueden ser jueces estén sometidos a la patria potestad o no. *(Paul. 17 ed.)*

13. En estos tres juicios, de partición de la herencia, de división de la cosa común y de deslinde, se duda acerca de cuál de las dos partes es demandante, ya que se considera igual la causa de ambas, pero se admitió considerar como demandante a quien provocó el juicio. *(Gai. 7 ed. prov. = D. 10, 3, 2, 1)*

14. Pero cuando ambos provocan el juicio, suele resolverse la duda por medio del azar. *(Ulp. 2 disput.)*

15. Si un juez, hijo de familia prevarica al dictar la sentencia, queda obligado en la cuantía del peculio. Se entiende que un juez prevarica cuando hubiera dictado sentencia con dolo y en fraude de la ley (se considera que procede con dolo si se le probase un evidente favor, enemistad o soborno), y se le obliga a responder del verdadero importe del litigio. *(Ulp. 21 ed.)*

16. Mas opina Juliano, *<9 dig.,>* que compete acción contra el heredero del juez que prevaricó. Opinión ésta

que no es cierta, y que ha sido censurada por muchos. *(Ulp. 5 ed.)*

17. Dice Juliano, <*5 dig.,*> que si uno de los litigantes hubiese nombrado heredero suyo al juez, en todo o en parte, necesariamente se ha de nombrar otro juez, porque es injusto que uno se convierta en juez de asunto propio. *(Ulp. 22 ed.)*

18. Si hubiera de transcurrir un espacio excesivo de tiempo sin que el juez nombrado pueda cumplir su deber, autoriza el pretor que se cambie. Esto ocurre cuando acaso una ocupación no permite al juez cumplir su deber, o por sobrevenir una enfermedad, o por un viaje ineludible, o por el riesgo de un asunto familiar. (1) Si un hijo de familia quisiera pleitar por algún daño a causa del cual compete acción a su padre, solamente le permitimos demandar si no hay quien ejercite la acción en nombre del padre. Porque también admite Juliano que, si un hijo de familia estuviera fuera de su casa por razón de legación o de estudios y hubiere sido víctima de un delito de hurto o de daño injusto, pueda él ejercitar la acción útil no sea que por esperar la llegada del padre queden impunes los delitos, bien porque el padre no haya de venir o porque mientras viene se escape el que cometió el delito. Por lo cual yo siempre aprobé que, si el asunto no procede de delito sino de contrato, debe el hijo ejercitar la acción útil; por ejemplo, reclamando un depósito o demandando por un mandato o pidiendo la cantidad que prestó, en el caso de que el padre estuviese en la provincia, pero él residiera en Roma por razón de estudios o por otra justa causa, a fin de que no resulte defraudado impunemente por no darle acción, y pase necesidad en Roma por no haber recibido los fondos que para sus gastos le había destinado el padre. Supón que el hijo de familia que tiene a su padre en una provincia es senador, ¿no aumentará acaso la utilidad <de concederle acción> por razón de su dignidad? *(Ulp. 23 ed.)*

19. El heredero ausente debe ser defendido allí donde debió serlo el difunto, y ha de ser demandado si allí se encontrase y no se excusase por algún privilegio propio. (1) Si alguno administró en un lugar determinado una tutela o una curatela o negocios o un banco o algo de donde se derive una obligación, aunque no tuviera su domicilio en ese sitio, deberá defenderse allí, y si no se defiende, ni tiene allí su domicilio, sufrirá que el pretor conceda al demandante la posesión de su patrimonio. (2) Por tanto, también si vendió en un lugar determinado o distribuyó o compró mercancías, y no convino que se defendiera en otro lugar, se entiende que se defiende allí mismo. ¿Acaso pretendemos decir que el que compró alguna cosa a un vendedor forastero, o se la vendió a quien sabe que inmediatamente ha de marcharse, no debe conseguir allí la concesión de la posesión del patrimonio <del indefenso>, sino que debe acudir al domicilio del deudor? Y si alguno <compró algo> de quien tenía arrendada en determinado lugar una tienda, o un despacho, procede que sea allí demandado. Esto es razonable, porque cuando vino uno para marcharse enseguida, habiéndose comprado como de viajero o del que pasa navegando (en Griego *paraplei)*, resulta muy duro que deba defenderse en tantos lugares como fue llevado por su navegación o viaje. Pero si se detuvo en algún lugar, no digo por derecho de domicilio, sino porque tomó arrendada una tienda, barraca, almacén, tenderete o despacho, y allí vendió y habitó, deberá defenderse en

aquel lugar. (3) Pregúntase Labeón, cuando un hombre de una provincia tuviera en Roma de factor un esclavo para vender sus mercancías, si lo que con este esclavo se contrató ha de considerarse como contratado con el dueño, por lo cual allí deberá defenderse. (4) Ha de saberse que el que se obligó a pagar en Italia, si tuvo su domicilio en una provincia, podrá ser demandado aquí y allí, y ésta es la opinión de Juliano y de otros muchos. *(Ulp. 60 ed.)*

20. Toda obligación debe ser considerada como contractual para que en cualquier lugar en que alguien se obligue se entienda que se hace contrato, aunque <se> deba por causa de préstamo. *(Paul. 58 ed.)*

21. Cuando quiero notificar a mi deudor la acción que voy a ejercitar contra él, habrá de admitirse que, si confiesa que debe y dijera que está dispuesto a pagar, se le ha de escuchar, y se le ha de conceder un plazo con la correspondiente caución para pagar la cantidad debida, porque no hay gran perjuicio en una demora por corto tiempo. Mas se ha de entender aquí por corto tiempo el que se les concede a los deudores después de la condena. *(Ulp. 70 ed.)*

22. Al que no está obligado a sufrir un juicio en un determinado lugar, si es él quien allí demanda, se le obliga a oponerse a las acciones en aquel lugar y someterse al mismo juez. *(Paul. 3 Plaut.)*

23. No puede considerarse que ha sido llevado a juicio lo que ha sucedido después de aceptado el juicio, y por eso es precisa otra demanda. *(Paul. 7 Plaut.)*

24. Contra aquéllos cuya causa avocó para sí el principio, no puede ejercitarse acción en Roma, salvo que hubiesen contratado estando allí. (1) Los que se hallan en legación están obligados a sufrir en Roma el juicio por los delitos cometidos en la legación, tanto si los cometieron ellos mismos, como si los cometieron sus esclavos. (2) Pero si se pide una acción real contra el legado, dado que esta acción es consecuencia de una posesión actual, ¿acaso se concederá? Casio respondió que si, como consecuencia, de ello, se privaba al legado de algún servicio, no se debe conceder la acción, pero si se tratara de un solo esclavo entre muchos no ha de ser denegada. Juliano, <*1 dig.,*> dice que ha de denegarse la acción sin hacer distinción alguna, y con razón; así, pues, no se concede la acción, a fin de que no sea distraído del deber que le incumbe como legado. *(Paul. 17 Plaut.)*

25. Si en el tiempo de su legación hubiese comprado alguien un esclavo u otra cosa, o por otra causa hubiere adquirido la posesión de alguna cosa, no es injusto que se le obligue a aceptar un juicio en razón de ello, pues, de no ser así, se dará a los legados la facultad de llevarse, con ese pretexto, cosas ajenas a su casa. *(Iul. 1 dig.)*

26. Mas respecto de aquél que llevó a cabo la adición de una herencia, escribe Casio que aunque hubiere adido la herencia en Roma, no compete acción contra él, a fin de no impedirle el desempeño de la legación, y es cierto; y ni siquiera a los legatarios se da acción en este caso, por más que, en el caso de que no prestara fianza, se les concede la posesión de los bienes de la herencia; lo que también se ha de decir respecto de los acreedores de la herencia. *(Paul. 17 Plaut.)*

27. Pues ¿qué impide que el que se halla en una legación desempeñe su

cargo público en tanto el demandante está en posesión de las cosas de la herencia con objeto de custodiarlas? *(Iul. 1 dig.)*

28. Pero tampoco se dará acción contra él si se le entregara una herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano, ya la hubiere adido el heredero voluntariamente, ya lo hubiese hecho a la fuerza, porque es más conveniente que efectivamente se le devuelva a él la herencia y ha de considerarse como si él mismo la hubiese adído. (1) Por el contrario, si el que se halla en legación hubiese adido y entregado la herencia durante su legación, se da acción contra el fidecomisario y no se opone la excepción del senadoconsulto Trebeliano por la persona en legación, ya que este beneficio es personal. (2) Por las mismas causas por las que a un legado no se le obliga a aceptar un juicio, tampoco se le ha de obligar a jurar que él no debe dar, ya que este juramento sustituye a la litiscontestación. (3) El que se halla en una legación debe dar caución por el daño temido a causa de un edificio, o admitir a su vecino en la posesión del edificio. (4) Pero también si estuviese para agotarse el plazo de la acción, debe el pretor, con conocimiento de causa, dar acción contra él, a fin de que se celebre la litiscontestación y se traslade a la provincia. (5) Si hubiese muerto un padre de familia dejando un hijo y a su mujer encinta, el hijo no puede pedir en justicia a los deudores la mitad de su crédito, aunque después haya nacido un solo hijo, porque podrían nacer varios, aun cuando fuera cierto que según el orden natural de las cosas nace uno sólo. Pero Sabino y Casio dicen que debió pedirse una cuarta parte, ya que no es seguro que no nazcan tres, y que no se debe atender el orden natural de los cosas que se comprobará cuando efectivamente haya sucedido lo que da he ser, sino que se debe contar con nuestra ignorancia. *(Paul. 17 Plaut.)*

29. Es demandante el que apela antes. *(Paul. 1<8> Plaut.)*

30. El juicio debe terminar donde se aceptó. *(Marcell. 1 dig.)*

31. Si el demandante hubiese dejado varios herederos y sólo uno de ellos hubiese demandado en juicio, no será exacto decir que se ha llevado a juicio el asunto entero del juicio anterior, porque nadie puede ejercitar en juicio la acción ajena contra la voluntad de su coheredero. *(Cels. 27 dig.)*

32. Si hubiese fallecido un juez a quien se había señalado un tiempo determinado, y en su lugar se hubiese nombrado otro, entenderemos que a éste se le ha señalado de nuevo tanto tiempo como el que se fijó para el anterior, aunque el magistrado no lo hubiese dicho expresamente al hacer el segundo nombramiento. Todo esto con tal de que no se sobrepase el tiempo legal. *(Ulp. 1 de off. cons.)*

33. No se considera haber consentido en un juez por pedir que ante él se notifique el género de acción que se va a utilizar. *(Mod. 3 reg.)*

34. Si falleció aquél que había aceptado un juicio en Roma, su heredero, aunque tenga su domicilio al otro lado del mar, debe defenderse en Roma, porque sucede en el lugar de quien resulta heredero. *(Iav. 15 ex Cass.)*

35. Así como puede estar pendiente la obligación de un fiador o puede hacerse la fianza para un momento futuro, no puede, en cambio, quedar pendiente un juicio, ni referirse a cosas que van a ser después objeto de la obligación. Pues creo que nadie dudará que se puede aceptar fiador antes de la obligación del deudor, pero no puede haber juicio antes de que se deba algo. *(Iav. 10 epist.)*

36. A veces, por justas causas y en atención a determinadas personas, ha de quedar en suspenso la cognición de los juicios; por ejemplo, si se dijera que los documentos del litigio se hallan en poder de aquellos que estuviesen ausentes por una causa pública, y así respondieron por rescripto los emperadores de consagrada memoria Marco Aurelio y Lucio Vero, en los siguientes términos: «es humano que se conceda dilación por casos fortuitos, por ejemplo, porque el padre que litigaba perdió un hijo o una hija, o la mujer al marido, o el hijo a su padre o a su madre, y que en tales casos se suspenda por algún tiempo la cognición del juicio». (1) Si un senador se hubiese ofrecido para gestionar en la provincia intereses ajenos, no debe rechazar el juicio por la gestión de negocios ajenos, sino que, como respondió Juliano, debe aceptar la acción, ya que había contraído esta obligación voluntariamente. *(Call. 1 cognit.)*

37. Si se litiga sobre la violencia cometida y sobre la posesión, la cognición sobre la violencia debe preceder a la de la pertenencia de la cosa, declaró por un rescripto en Griego el emperador Adriano, de consagrada memoria, a la comunidad de los de Tesalia (en Griego: *to koino ton Thessalon*). *(Call. 5 cognit.)*

38. El objeto de un legado, si se exigiese por medio de una acción personal, debe darse allí donde se halla, a no ser que con dolo del heredero hubiese sido trasladado aquel objeto a otro lugar, porque en este caso debe darse en el sitio en que se pide. Además, las cosas que se pesan, cuentan o miden deben darse allí donde se piden, a no ser que se hubiese añadido: «cien modios de aquel granero» o «ánforas de vino de aquella tinaja». Mas si se pidiere el legado por medio de una acción real, también debe pedirse allí donde se halla la cosa. Si la cosa fuera mueble, se podrá demandar al heredero con la acción exhibitoria para que exhiba la cosa, y así podrá ser reivindicada por el legatario. *(Lic. Ruf. 4 reg.)*

39. Cuando se nombra juez a uno que está loco, no dejará de haber juicio porque de momento no pueda dictar sentencia, sino que la sentencia que hubiese pronunciado una vez recobrada la razón será válida, pues no es necesario que esté presente al efectuarse su nombramiento, ni siquiera que sepa que lo nombran. (1) El que vino a Roma por causa de una legación puede actuar como fiador en virtud de cualquier negocio, porque no puede alegar su privilegio si se contrajo su obligación en Italia. *(Pap. 3 quaest.)*

40. No todo lo que se permite a la potestad del juez resulta necesario en derecho. (1) Infringe la ley el juez que al juzgar hubiese omitido dolosamente alguna cosa en contra de lo preceptuado por la ley. *(Pap. 4 quaest.)*

41. En todos los juicios de buena fe, cuando aún no ha llegado el día en que debe ser pagada una cantidad, si alguno demandara para que se interponga caución, se puede condenar con justa causa. *(Pap. 11 quaest.)*

42. Si una mujer se hubiese divorciado del que estaba en Roma en una legación, se respondió que el marido debe defenderse en Roma de la reclamación de la dote. *(Pap. 24 quaest.)*

43. El que estipuló que dentro de un tiempo determinado se le hiciera una casa en Capua, es sabido que transcurrido aquel tiempo puede demandar en cualquier lugar la indemnización de su interés. *(Pap. 27 quaest.)*

44. No se impide el ministerio del juez porque después de incoado el litigio contra todos los tutores, algunos de ellos se hayan ausentado por una causa pública, ya que puede separarse y enjuiciarse por separado la administración de los presentes y la de aquéllos que no se defienden. (1) Cuando luego resulta que es esclavo aquel en cuyo nombre había demandado un procurador, debe absolverse al deudor; lo cual no será obstáculo para que el dueño promueva el litigio en nombre propio cuando quiera. *(Pap. 2 resp.)*

45. El banquero debe ser demandado en el lugar donde se contrató, y no debe concederse dilación, salvo que medie justa causa, para que se traigan de la provincia sus libros de caja. Lo mismo se consideró procedente en la acción de tutela. (1) Habiendo sido condenados en una provincia unos tutores en nombre de su pupila, los curadores de ésta están obligados a cumplir la sentencia en Roma, donde la madre, de quien quedó heredera la hija, recibió el dinero prestado. *(Pap. 3 resp.)*

46. El juez nombrado continúa encargado de su misión aunque se hubiese vuelto loco, ya que inicialmente fue nombrado rectamente. Ahora bien, una grave dolencia crónica dispensa de la necesidad de juzgar; en consecuencia, debe ser nombrado otro juez. *(Paul. 2 quaest.)*

47. Ha de tenerse cuidado en no nombrar juez a quien fue expresamente solicitado por una de las partes, pues el emperador Adriano, de consagrada memoria, declaró por rescripto que esto era de mal ejemplo, a no ser que fuese especialmente permitido por el príncipe para evitar el bochorno del juez pedido. *(Call. 1 quaest.)*

48. Parte de una epístola del emperador Adriano, de consagrada memoria, (en Griego): «durante el año que dura su poder no mantengan litigio los magistrados, demandando o defendiendo en juicio causa propia, ni la de aquéllos cuya tutela o curatela administran; pero tan pronto como termine su magistratura sea lícito que litiguen como demandantes o demandados». *(Paul. 2 resp.)*

49. Un vendedor que había recibido del comprador notificación para que le defendiese por causa de evicción, afirma que goza del privilegio de juez propio. Se pregunta si podrá acaso retirar el litigio del juez ante quien comenzó la cuestión entre reivindicante y comprador para llevarlo a su propio juez. Paulo respondió que el vendedor suele seguir al juez del comprador. (1) Los jueces nombrados por un gobernador suelen continuar bajo los sucesores de aquel, y deben ellos sentenciar, así como ejecutarse sus sentencias. En el mismo sentido respondió también Escévola. *(Paul. 3 resp.)*

50. Si se reclama a alguien un fideicomiso y dice que la mayor parte de la herencia se halla en otro lugar, no ha de ser compelido a efectuar la entrega. Así está dispuesto en muchas constituciones a fin de que se pida el fideicomiso donde se encuentra situada la mayor parte de la herencia, a no ser que se pruebe que el testador quiso que el fideicomiso se entregara en el lugar en que se pide. (1) A propósito de las deudas por préstamo <que tiene la herencia> se presenta esta cuestión: si

tendrá lugar la excepción como si la mayor parte de la herencia se hallara en otro lugar, por el hecho de ser mayor la cuantía de las deudas allí donde se reclama el fideicomiso. Pero también en este caso se consideró procedente que no tenga trascendencia la alegación de las deudas, ya que no son de un lugar determinado sino de la totalidad de los bienes, pues es sabido que las deudas disminuyen todo el patrimonio y no afectan sólo a los bienes de un cierto lugar. Pero ¿qué ha de decirse si este patrimonio hubiese sido destinado a atender ciertas cargas, por ejemplo, a la prestación de alimentos que el padre había mandado que se abonasen en Roma, o al pago de los tributos, o a otras cargas ineludibles? ¿Procederá acaso la excepción? En este caso yo opinaría que es más justo que proceda la excepción. (2) Pero también se declaró por rescripto que se pida el fideicomiso allí donde el heredero tiene su domicilio. Siempre que se comenzó a pagar el fideicomiso no se puede usar ya de esta excepción, *(Ulp. 6 de fideic.)*

51. aunque la herencia hubiese sido destinada a quien tiene su domicilio en una provincia. Pero también los emperadores Severo y Antonino, de consagrada memoria, respondieron por rescripto que, si el fideicomisario hubiere consentido en hacer la entrega en otro lugar, en virtud del asentimiento prestado tiene necesidad de hacer la entrega donde hubiese consentido. *(Marcian. 8 inst.)*

52. Pero también si aceptó como demandado la acción de fideicomiso, y utilizando otras defensas omitió ésta <de la excepción>, no puede acudir a ella, después, aunque sea antes de la sentencia. (1) Si hubiere querido que se comprasen para sus libertos bonos de comestibles, se ha de decir que aunque la mayor parte de la herencia se encuentre en la provincia, el fideicomiso debe ser pagado en Roma, puesto que por el género de compra parece que esto fue lo que quiso el testador. (2) Pero si pones el caso de uno que hubiera dejado libras de plata o de oro para los senadores, y fuera suficiente para pagar tales fideicomisos el patrimonio existente en Roma, aunque la mayor parte del total del patrimonio esté en la provincia, también debe decirse que se ha de pagar en Roma, pues no es verosímil que el testador, que quiso honrar a los senadores con tan módicos fideicomisos, hubiese querido que se pagasen en la provincia. (3) Si la cosa que se dejó por fideicomiso estuviera en el mismo lugar en que se pide, se ha de decir que no debe oponerse al que la pide la excepción de que la mayor parte de la herencia está en otro lugar. (4) Pero si en aquel lugar no se pidiera el fideicomiso sino fianza por el fideicomiso, se ha de ver si procederá esta excepción, y no creo que proceda. Más aún, aunque nada haya en aquel lugar, ha de mandarse que se preste la fianza, pues ¿qué puede temerse cuando en el caso de que no se hubiese dado fianza es puesto el adversario en posesión del fideicomiso a fin de garantizar su conservación? *(Ulp. 6 de fideic.)*

53. Tan sólo en determinados casos se permite a los esclavos comparecer en juicio contra sus dueños. Tal ocurre si algunos esclavos denuncian que se había hecho desaparecer las tablas de un testamento en las cuales dicen se les había dejado la libertad. También se les permite a los esclavos descubrir que sus dueños son culpables de encarecimiento de los víveres del pueblo romano, de fraude en el censo y de falsificación de moneda. Además

podrán reclamar de sus dueños la libertad dejada en fideicomiso, y <también podrán comparecer personalmente> los que aseguran que habían sido redimidos con su propio dinero pero que, en contra de lo acordado, no habían sido manumitidos. También el que se mandó que fuera libre si hubiera rendido cuentas pedirá rectamente contra su dueño que se nombre un árbitro para examinar las cuentas. Pero también si un esclavo se hubiera fiado de alguno para que lo redima con su dinero, y después que él le hubiera pagado <el precio del rescate> lo manumitiese, y dijera el esclavo que aquél no quería recibir el dinero que le había ofrecido, se atribuye al esclavo la facultad de probar lo que se convino. *(Hermog. 1 iur. epit.)*

54. No conviene que por una causa menor se prejuzgue la cognición de otra mayor, porque la cuestión mayor atrae hacia sí la causa menor. *(Paul. 1 sent.)*

55. El edicto <de citación> que dio el antecesor debe contarse en el número de los tres edictos <exigidos>; claro que aunque el antecesor haya completado todo el número, suele el sucesor dar un edicto más. *(Paul., de off. ads.)*

56. Si bien es muy cierto que el verdadero procurador es quien puede llevar a juicio la cuestión, no obstante, si alguno que no es procurador hubiese celebrado la litiscontestación y después el interesado hubiese ratificado tal intervención, se entiende que inicialmente fue llevada la cuestión a juicio como es debido. *(Ulp. 30 Sab.)*

57. Compete acción contra un hijo de familia, tanto por un contrato como por un delito, pero, muerto el hijo después de celebrada la litiscontestación, se transfiere el juicio contra el padre en cuanto al peculio y en la medida en que el padre resultó beneficiado. Ciertamente si, un hijo de familia hubiese aceptado un juicio como procurador de alguien, muerto él, se <transfiere la acción> o se da la ejecutiva contra aquel a quien hubiese defendido. *(Ulp. 41 Sab.)*

58. Se extingue el juicio cuando lo prohibe el que había autorizado juzgar, o el que tiene mayor imperio en aquella jurisdicción, o también si el mismo juez hubiese llegado a tener el mismo imperio que tenía quien le autorizó a juzgar. *(Paul. 13 Sab.)*

59. Si no se indicó el lugar, al autorizar el juicio, se entiende que se autorizó juzgar en aquel lugar en que se suele juzgar sin incomodidad de los litigantes. *(Ulp. 51 Sab.)*

60. Muerto el juez, el que fue puesto en su lugar debe continuar con lo mismo que aquél había debido juzgar. *(Paul. 14 Sab.)*

61. Ciertamente solemos decir que se comprende en el juicio aquello que se convino entre los litigantes que se tratase, pero dice Celso, <6 dig.,> que es peligroso determinar esto de acuerdo con la persona del demandado quien siempre dirá, para no ser condenado, que él no había convenido tal cosa. ¿Qué haremos, pues? Lo mejor es decir, no que se comprende en el juicio lo que se convino que se comprendiera, sino que no se comprende aquello que expresamente se convino que no se comprendiera. (1) El inspector de lo criminal no puede juzgar en asuntos pecuniarios. *(Ulp. 26 ed.)*

62. No puede tramitarse entre los litigantes un pleito más que si uno es demandante y otro poseedor, porque debe haber quien soporte las cargas

propias del demandante y quien disfrute de las ventajas de ser poseedor. *(Ulp. 39 ed.)*

63. Defenderse como es debido consiste en esto; aceptar el juicio o por sí o por medio de otro, pero con fianza. No se considera que se defiende el que no cumple la sentencia. *(Ulp. 5<9> ed.)*

64. Al juzgar <sobre el dolo del poseedor que dio caución de cumplir lo juzgado>, no se hace la estimación del dolo por el interés del que lo padece, sino conforme al juramento de litigio estimado, y no se duda que por esta causa también compete al poseedor de mala fe la acción de depósito y la de comodato <para recuperar lo que debe restituir al demandante>. (1) Si el que iba a ejercitar una acción hubiese recibido caución de cumplir lo juzgado y luego demanda con acción distinta, no le vale la caución, pues se entiende que se dió para otro litigio distinto. *(Ulp. 1 disput.)*

65. La mujer debe exigir la restitución de la dote allí donde el marido tenía su domicilio, no donde se redactó el instrumento dotal, porque no es este un género de contrato en el que deba atenderse más al lugar en que se confeccionó el instrumento dotal que al lugar a que había de pasar a domiciliarse la misma mujer por razón del matrimonio. *(Ulp. 34 ed.)*

66. La voluntad o la declaración ambigua debe interpretarse en el sentido más favorable para el declarante. *(Ulp. 2 disput.)*

67. El esclavo que dice haber sido redimido con su dinero, si lo hubiese probado, <no> será libre a partir del momento en que quedó redimido, porque la constitución no ordena que sea declarado libre, sino que manda que se le conceda la libertad. Por lo tanto, será compelido el dueño a manumitir al que se redimió con su dinero. Pero si el dueño se ocultase, debe aplicarse por analogía lo que se contiene en los senadoconsultos relativos a la libertad dejada por fideicomiso. *(Ulp. 6 disput.)*

68. Se tramita el edicto perentorio por este procedimiento: pidiendo primeramente, después de la ausencia del adversario, el primer edicto, luego el segundo, *(Ulp. 8 disput.)*

69. en un intervalo de no menos de diez días, *(Ulp. 4 de omnib. trib.)*

70. y <finalmente> el tercero. Publicados éstos, se impetra el perentorio, que tomó este nombre de que ponía fin perentorio a la controversia, esto es, que después de él no se permitía ya que el adversario rehuyera el juicio. *(Ulp. 8 disput.)*

71. En el edicto perentorio el que dio el edicto conmina con que conocerá y fallará aún estando ausente la parte contraria. *(Ulp. 4 de omnib. trib.)*

72. Unas veces se da este edicto después de los tres edictos precedentes; otras, después de uno o de dos, y a veces de primeras, llamándose en este caso «uno por todos». Pero el que administró justicia debe estimar lo que procede, y según la naturaleza de la causa, la condición de la persona o la urgencia del tiempo, debe graduar el orden o la reducción de los edictos. *(Ulp. 8 disput.)*

73. Después de haberse impetrado el edicto perentorio, cuando haya llegado su día, debe citarse al ausente, y tanto si hubiere respondido como si no, se tramitará la causa y se pronunciará sentencia. No siempre se fallará a

favor de la parte presente, sino que a veces, si su causa fue justa, ganará la parte ausente. (1) Pero si el que impetró el edicto perentorio estuviese ausente el día del conocimiento de la causa y estuviera presente aquél contra quien se impetró, habrá de dejarse sin efecto el edicto perentorio y no se conocerá de la causa ni se pronunciará sentencia a favor de la parte presente. (2) Anulado el edicto, veamos si el demandado puede ser otra vez llevado a juicio o si ciertamente se mantiene el litigio tal como estaba, extinguiéndose únicamente la instancia del edicto. Lo más cierto es que tan sólo se extingue la instancia y que puede litigarse de nuevo. (3) Ha de saberse que el ausente condenado por el edicto perentorio no ha de ser oído si apela, en el caso de que hubiese estado ausente por contumacia, pero, si no, ha de ser oído. *(Ulp. 4 de omnib. trib.)*

74. Deberá el juez pronunciar sentencia sobre aquel asunto de que hubiese conocido. (1) El juez a quien se mandó juzgar hasta cierta suma, puede también juzgar en asunto de mayor cuantía, si se conviniera entre los litigantes. (2) Queriendo yo defender a un ausente, acepté el juicio después de morir él, fui condenado y pagué: se preguntó si acaso quedaría libre el heredero o qué acción me competería contra él. Respondí que el juicio que acepta el defensor después de muerto el deudor es nulo, y por esto no se libera el heredero. Mas si el defensor hubiera pagado por causa de la sentencia, ciertamente que no puede repetir lo pagado, pero le compete la acción de gestión de negocios contra el heredero, quien tampoco podría defenderse por la excepción de dolo si fuera demandado por el demandante. *(Iul. 5 dig.)*

75. Si el pretor hubiera dispuesto que compareciese aquél de quien se reclamaba el pago de una deuda, y cumplido el trámite de los <tres> edictos, hubiera fallado que el ausente debía, el juez que conoce de lo juzgado no debe ciertamente conocer de la sentencia del pretor; de otra suerte, serían inútiles tales edictos y los decretos de los pretores. Nota de Marcelo: si por dolo alegó uno algo a conciencia de que era falso, y se hubiera probado claramente que de este modo obtuvo una sentencia favorable del pretor, entiendo que el juez debe admitir la querella del reo. Nota de Paulo: si impedido por la enfermedad o por haber sido llamado a otro lugar por causa pública, no pudo comparecer el deudor, entiendo que en tal caso o se ha de denegar contra él la acción de ejecución de condena o el pretor no debe ejecutar lo así juzgado. *(Iul. 4<6> dig.)*

76. Se proponía un caso en que algunos de los jueces que habían sido nombrados para un mismo asunto se excusaron después de haber oído la causa y en su lugar se nombraron otros, y se preguntaba si acaso el cambio de algunos de estos jueces había determinado que el juicio fuese otro, o si seguía siendo el mismo. Respondí que, no sólo si habían sido cambiados uno o dos de los jueces, sino aunque hubiesen sido cambiados todos, tanto el asunto como el juicio seguían siendo los mismos, y que, no sólo en este caso, sino en otros muchos ocurría que al cambiar las partes se consideraba que el asunto era el mismo; pues también se considera que la legión en la que hubiesen muerto muchos legionarios y puestos otros en su lugar es la misma, y se entiende que es hoy el mismo el pueblo que existía hace cien años, aunque ahora no viva ninguno de los que lo componían, y también una nave, aunque hubiese sido reparada tantas veces que no quedase en ella ninguna tabla de las antiguas, se considera que es la misma de antes. Pero si alguno creyese que por el cambio de las partes una cosa se convertía en otra, resultaría por igual razón que nosotros no éramos los mismos de hace un año porque, como dirían los filósofos, diariamente se separan de nuestro cuerpo algunas de las minúsculas partículas de que estamos formados y otras partículas extrañas vienen a ocupar el lugar de aquéllas. Por todo esto, si se mantiene la misma forma de cualquier cosa, se considera que la cosa también es la misma. *(Alf. 6 dig. <epit.>)*

77. En los juicios privados, el padre puede tener de juez al hijo o el hijo al padre, *(Afric. 3 quaest.)*

78. porque el juzgar es cargo público. *(Paul. 17 Plaut.)*

79. Aquél que conste ha citado a juicio a su adversario temerariamente, deberá pagarle los gastos de viaje y las costas del pleito. (1) Los gobernadores suelen responder a los jueces que dudan acerca del derecho aplicable, pero los gobernadores no deben aconsejar a los que les consultan sobre los hechos, sino disponer que den sentencia según les sugiera su conciencia, pues estas cosas en ocasiones desprestigian y dan lugar al favor y a la intriga. *(Ulp. 5 de off. proc.)*

80. Respondió Servio que si se sufrió error en el nombre o apellido del juez y se trata de un juez que hubiese sido nombrado por acuerdo de los litigantes, es juez aquel que los litigantes querían. *(Pomp. 2 Sab.)*

81. No puede ser juez quien no ejerce jurisdicción, ni fue investido por el príncipe de potestad alguna, ni fue nombrado por quien tiene derecho a nombrar juez, ni elegido en virtud de un compromiso o confirmado por alguna ley. *(Ulp. 5 opin.)*

82. En ocasiones los magistrados del pueblo romano suelen designar expresamente como árbitro a un alguacil, lo que debe hacerse raras veces y sólo por la urgencia del caso. *(Ulp. 1 de off. cons.)*

TITULO II

SOBRE EL TESTAMENTO INOFICIOSO

1. Ha de saberse que son frecuentes las querellas por testamento inoficioso, y todos, tanto los ascendientes como los descendientes, pueden disputar sobre un testamento inoficioso, pues los propios cognados que están más allá del hermano harían mejor en no meterse en gastos inútiles, ya que no tienen esperanza de ganar en el juicio. *(Ulp. 14 ed.)*

2. Se demanda por testamento inoficioso con el pretexto de que los testadores no estaban en su sano juicio al ordenar el testamento y esto no se dice en el sentido de que realmente un loco o un deficiente mental haya hecho testamento, sino en el que una persona

hizo testamento legalmente pero no de acuerdo con los deberes que el afecto familiar impone, pues si realmente se trata de un loco o de un deficiente mental, el testamento es nulo. *(Marcian. 4 inst.)*

3. Afirmar que un testamento es inoficioso es alegar la razón por la cual no hubiera debido desheredarse o preterirse. Lo que ordinariamente ocurre cuando los ascendientes instigados con alguna falsedad desheredan o no mencionan en testamento a sus descendientes. *(Marcell. 3 dig.)*

4. Pues no ha de tenerse condescendencia con aquellos ascendientes que en el testamento hacen injuria a sus descendientes; lo que de ordinario hacen expresando malignamente una intención contraria a su propia sangre, corrompidos por los halagos e instigaciones de las madrastras. *(Gai., ad leg. Glit.)*

5. Pero también los parientes que no descienden por línea paterna pueden querellarse por testamento inoficioso, cuando se querellan contra el testamento de la madre y con frecuencia suelen ganar el juicio. Más el alcance de aquella palabra «inoficioso» es, como dije, demostrar que sin merecerlo y por tanto indignamente ha sido uno preterido o también excluído de la herencia por desheredación, y el asunto es defendido ante el juez con el pretexto de que parece que el testador no estaba bien de la cabeza al ordenar injustamente su testamento. *(Marcell. 3 dig.)*

6. El póstumo puede atacar como inoficioso el testamento de aquellos de los cuales hubiera podido ser heredero de propio derecho o heredero legítimo de haber estado ya concebido al morir ellos, y también <puede atacar el testamento> de sus cognados, porque pudo recibir abintestato la posesión de los bienes de éstos. ¿Acaso se les censura no haber fallecido intestados? Esto nadie puede pretenderlo ante un juez, pues no se les prohibe hacer testamento; claro que lo que sí puede censurarse es que no designase heredero al póstumo, pues al ser instituído heredero podía ser puesto en posesión de los bienes en virtud de la cláusula <del edicto> que se ocupa de poner en posesión de los bienes al que está en el claustro materno, y después de nacer obtendría la posesión de los bienes conforme al testamento. De un modo semejante digo que puede querellarse aquel que después de hecho el testamento de la madre fue extraído por cesárea. (1) Si alguna de las personas que no son llamadas a la sucesión abintestato se hubiese querellado por testamento inoficioso (porque nadie se lo impide), y hubiese tenido éxito por casualidad, la victoria conseguida no le aprovechará a él sino a quienes tienen derecho a la sucesión abintestato, pues convierte al testador en intestado. (2) Si alguno hubiese fallecido después de haber presentado la querella por inofi cioso testamento ¿la trasmite acaso al heredero? Papiniano, <2 resp.> responde, lo que también se afirma en algunos rescriptos, que, si hubiese muerto después de solicitada la posesión de los bienes, se sucede en la acusación, y si no se hubiese solicitado la posesión de los bienes pero hubiese comenzado la controversia o hubiese sido preparada, creo yo que pasa al heredero, y también si falleció cuando vino a ejercitar la querella por inoficioso testamento. *(Ulp. 14 ed.)*

7. Veamos de qué modo se considera preparado el litigio a fin de que pueda transmitirse la acción. Supongamos que el que reclama estaba bajo la potestad, de suerte que le era innecesaria la posesión de los bienes y superflua la adición de la herencia; pues bien, si tan sólo hubiere conminado con la acusación o hubiese llegado hasta la citación o entrega de notificación, transmitirá a su heredero la acusación, y así respondió por rescripto el emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, respecto de la entrega de notificación y de la citación. ¿Qué ocurriría si no estuviese bajo potestad?; ¿se transmite acaso la acción al heredero? Con razón parece que preparó el litigio <y por tanto se transmite la acción> si hubiera heho los actos anteriormente referidos. *(Paul., de septemvir. iud.)*

8. Escribe acertadamente Ulpiano, *5 quaest.*, que el padre no puede entablar la querella por inoficioso testamento en nombre de su hijo si éste se opone, porque el ofendido es el hijo. A continuación escribe que si el hijo, después de pedida la posesión de los bienes, con vistas al litigio, hubiese muerto, se extingue la querella por inoficioso testamento, que no se permitía al padre como tal, sino en nombre del hijo. (1) Si alguno después de planteada la querella por inoficioso testamento se hubiera retirado del pleito, no se le dará audiencia. (2) Muchas veces se ha dicho por rescripto que aunque fuese el emperador el instituído heredero, puede ser atacado por inoficioso el testamento. (3) Papiniano, *2 resp.*, afirma que cabe la querella por inoficioso testamento contra el veterano que es cabeza de familia, aunque sólo haya tenido los bienes que habían adquirido en campaña. (4) Si alguno hubiese hecho testamento mientras estaba en la milicia y hubiera fallecido dentro del año siguiente a su licenciamiento, dudo si puede darse la querella o no, puesto que el testamento <del que fallece dentro de ese plazo> vale como testamento militar; puede decirse que cesa la querella. (5) Pero tampoco puede acusar la madre por inoficioso el testamento de su hijo impúber, porque el padre fue el que lo hizo (así responde Papiniano, *<2 resp.,>*); tampoco puede acusarle el hermano del padre, porque el testamento es del hijo; por lo tanto, tampoco el hermano del impúber, si no acusó también el testamento del padre; y si venció en la querella contra el testamento del padre, tampoco valdrá el testamento del hijo impúber, a no ser que el del padre haya sido rescindido en parte, porque entonces vale el testamento del hijo. (6) Si alguno hubiese donado por causa de muerte a su hija la cuarta parte de lo que le hubiera de corresponder si el padre hubiese fallecido intestado, opino que este testa sin riesgo de invalidez. (7)Si alguno sustituyó al hijo impúber haciendo un segundo testamento agregado al propio, no por eso admitiremos al impúber a la querella por inoficioso testamento. (8) Teniendo en cuenta que la institución en la cuarta parte de la porción debida basta para impedir la querella por inoficioso testamento, habrá de verse si cuenta la porción del desheredado que no se querella; por ejemplo, si somos dos los hijos desheredados. Ciertamente se considerará aparte, como respondió Papiniano, *<2 resp.,>* y si en este caso yo atacara el testamento como inoficioso no debo pedir toda la herencia sino la mitad. Por tanto, si hubiera nietos procedentes de dos hijos, varios de uno, tres por ejemplo, y del otro solamente uno, la institución en un octavo excluye de la querella al nieto solo y la institución en medio doceavo a cualquiera de los otros. (9) Mas la cuarta parte debe calcularse previa deducción de las deudas y de los gastos de entierro, pero también habrá de verse si las manumisiones disminuirán la cuarta, y ¿la dis-

minuyen acaso? Pues cuando uno ha sido instituído heredero en la totalidad de la herencia, no puede atacar el testamento como inoficioso por la protección de la ley Falcidia, ya que la ley Falcidia no disminuye las manumisiones; puede decirse que ha de calcularse la cuarta parte previa deducción de las manumisiones. Así pues, como se admite que la cuarta parte se disminuye por las manumisiones, ocurrirá que quien solamente cuenta con siervos en su patrimonio, si les da la libertad, impide que se dirija contra su testamento la acusación de inoficioso; a no ser que este hijo, si no estaba bajo la patria potestad del padre, hubiere repudiado con razón la herencia en que le instituyó el padre, y después de haberla transmitido al sustituto, intente la querella por inoficioso testamento <para> conseguir la herencia abintestato sin la pena del edicto <contra aquéllos que repudian fraudulentamente una herencia>. (10) Si el testador mandó al heredero que cumpliese una condición en la persona del hijo o en la persona de otro, habrá de verse si quien podía ejercitar la misma querella y aceptó la herencia a sabiendas <de la condición impuesta>, no queda excluído de la querella, pues aceptó la voluntad del testador; y lo mismo si el legatario o el manumitido bajo condición le dio algo. Puede decirse que queda excluído, sobre todo si había dispuesto que el heredero le diera algo; pero si había de dárselo el legatario, ¿acaso una vez que ha lugar la querella por testamento inoficioso no podrá eliminarla el ofrecimiento por parte de legatario? ¿Por qué, pues, nos referimos exclusivamente al heredero? Porque antes de adida la herencia ni siquiera nace la querella. Yo creo que en esta materia hay que proceder con arreglo a la eventualidad que se presente, de suerte que, si se le hace el ofrecimiento de lo dejado antes de que ejercite la querella, se entienda haber cumplido conforme a la voluntad del testador. (11) De aquí que si alguno fue instituído en la mitad de la herencia, teniendo derecho a la sexta parte de los bienes del testador, y se le hubiese rogado que después de cierto tiempo entregase a otro la herencia, con razón se ha de decir que no <debe> intentar la querella, porque puede retener la porción que le correspondía con sus frutos, ya que no se ignora que los frutos suelen imputarse a la cuarta Falcidia. Por tanto, si al que fue instituído desde el principio en la mitad de la herencia se le rogara que después de un decenio entregara a otro la herencia, tampoco tiene de qué querellarse, porque fácilmente puede alcanzar a los diez años la porción debida y sus frutos. (12) Si alguno dice que el testamento es írrito o invalidado y además inoficioso, debe hacérsele declarar qué acción va a ejercitar en primer lugar. (13) Si el hijo desheredado estuviese en posesión de la herencia, ciertamente que el instituído heredero podrá pedir la herencia, pero el hijo presentará la querella a modo de contradicción, como haría si en vez de poseer fuese él el demandante. (14) Hay que tener presente que quien atacó injustamente un testamento como inoficioso y no triunfó en el litigio, pierde lo que recibió en virtud del testamento, y se atribuye al fisco como si se privara de ello a persona indigna. Pero solamente se le quita lo que se le dejó en el testamento a aquel que hubiese perseverado en el litigio injusto hasta el momento de dictar sentencia, pues si desistió o murió antes de la sentencia, no se le quita lo que se le dejó; por lo cual, si estando él ausente se falla a favor de la parte que se halla presente, puede decirse que conservará

lo que recibió. Mas uno debe ser privado tan sólo de aquello cuyo provecho <definitivo> le pertenece; por el contrario si se le rogó que entregase a otro la herencia, no se debe perjudicar <al fideicomisario>. Por ello, no sin razón dice Papiniano, *2 resp.*, que si uno fue instituído heredero y se le rogó que entregara a otro la herencia, y después perdió la querella por inoficioso testamento, solamente pierde aquello que podía conseguir por la ley Falcidia. (15) Si hubiese sido arrogado algún impúber de entre aquellas personas que, independientemente de la adopción y la emancipación, podrían querellarse de testamento inoficioso, creo que al tal debe ser impedida la querella, ya que con arreglo a la constitución del emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, le corresponde la cuarta parte de los bienes del arrogante al ser emancipado por él. Pero si se reclamó y perdió el litigio, ¿acaso perderá la cuarta parte de dichos bienes? Y creo que o no debe admitírsele a la querella por inoficioso testamento o que, si se le admite, aunque hubiese perdido el litigio, se le ha de conceder la cuarta como si se tratase de una cantidad prestada al arrogante. (16) Si el juez hubiera conocido una causa por inoficioso testamento y hubiese fallado en contra del testamento, y no se hubiera apelado, queda rescindido el testamento de pleno derecho, y será heredero de propio derecho aquel a favor de quien se falló, y también poseedor de los bienes, si se litigó sobre esto; y son nulas de pleno derecho las manumisiones, y no sólo no se deben los legados, sino que reclamará los ya pagados aquél que los pagó o el que vence en el litigio, y se reclama mediante una acción útil. Mas si se pagaron antes de plantear la querella, los reclama quien venza en el litigio, y así lo establecieron por rescripto los emperadores de consagrada memoria Adriano y Antonino Pío. (17) Claro que si por una causa grave y justa se comenzó a acusar un testamento como inoficioso después de transcurrido un quinquenio, no han de revocarse las libertades que correspondían <por el testamento> o las dadas <por el heredero>, sino que cada uno de los manumitidos ha de pagar veinte áureos al que venció en la querella. *(Ulp. 14 ed.)*

9. Pero si uno hubiese demandado con la querella dentro del quinquenio, no competen las manumisiones; pero dice Paulo que se han de conceder las libertades dispuestas por fideicomiso, bien entendido que también en este caso se han de pagar veinte áureos por cada uno de los manumitidos. *(Mod., de inoff. test.)*

10. Si parte de los que juzgan en la querella por inoficioso testamento hubiesen pronunciado sentencia en contra del testamento y otra parte lo hubiese hecho en favor de él, como sucede a veces, será más humano que se siga la sentencia favorable al testamento, a no ser que aparezca claramente que los jueces fallaron injustamente a favor del heredero instituído. (1) Es de sobra sabido que quien hubiese adquirido un legado no puede en justicia acusar como inoficioso el testamento en que aquel legado se dispuso, salvo que hubiese actuado en todo como administrador de otro. *(Marcell. 3 dig.)*

11. Respondí que aunque hubiese prevalecido la querella por inoficioso testamento, no por eso se anulan las donaciones que resulte haberle hecho en vida el testador, ni puede reclamarse la parte de los bienes dados en dote. *(Mod. 3 resp.)*

12. No importa que el hijo desheredado hubiese aceptado el legado que se le dejó o que haya conseguido el que se dejó a su hijo o a su esclavo, pues en uno y otro caso será rechazado por medio de una prescripción. Más aún si él mismo hubiese manumitido al esclavo instituído antes de mandarle adir la herencia, a fin de que haga la adición por sí mismo y lo hubiese hecho con intención fraudulenta, será rechazado de la acción. (1) Si el desheredado hubiese reclamado al esclavo al que el testador dio la libertad bajo condición, la cantidad señalada, se entiende que aceptó la voluntad de su padre. (2) Si un hijo hubiese empezado por reclamar un legado revocado, fuera rechazado, y presentase la querella por inificioso testamento, no ha de ser rechazado con la prescripción, porque aunque reclamando el legado hubiera aprobado el testamento, hay sin embargo algo que se puede atribuir al defecto del testador, de suerte que no sea justo rechazarlo. (3) El hijo del testador, que con Ticio eran deudores solidarios de su padre por la misma cantidad, si se lega a Ticio su liberación, no será rechazado de la querella por inoficioso testamento, aunque por la acceptilación él haya quedado libre de la deuda. *(Mod., de praescrip.)*

13. Ticia instituyó heredera a su hija, concedió un legado a su hijo y en el mismo testamento dispuso lo siguiente: «todo lo que arriba dispuse que se dé y que se haga, quiero que se dé y que se haga por todo el que fuese mi heredero o poseedor de mis bienes, aunque lo fuere abintestato. También dispongo por fideicomiso que se den y se hagan las cosas que yo hubiese dispuesto que se diesen <o hiciesen>». Se preguntó: si la hermana hubiese prevalecido ante el tribunal de los centunviros ¿se deberán los fideicomisos en virtud de la cláusula antes transcrita? Respondí que, si lo que se pregunta es si se pueden dejar fideicomisos a cargo de aquéllos que alguien crea que le han de suceder abintestato como herederos o como poseedores de sus bienes, la contestación era que podían. Nota de Paulo: dice, sin embargo, que <en este caso> tampoco se deben los fideicomisos hechos por el que fallece sin testamento, como si se tratase de un demente. *(Scaev. 3 resp.)*

14. Un padre emancipó a su hijo y retuvo bajo potestad al hijo habido de aquél; el emancipado tuvo otro hijo, y murió desheredando a los dos hijos y pretiriendo al padre. En la cuestión sobre si el testamento es o no inoficioso, al preceder la causa de los hijos, queda pendiente la demanda del padre; pero si se falla en contra de los hijos, el padre es llamado a la querella y puede presentar su demanda. *(Pap. 5 quaest.)*

15. Pues aunque por el deseo de los padres y su natural desprendimiento para con los hijos no se debe a los padres la herencia de los hijos, sin embargo, cuando se invierte el orden natural de la muerte, debe dejarse a los padres, por veneración hacia ellos, no menos que a los hijos. (1) Al heredero de aquel que después de preparada la querella por inoficioso testamento falleció habiendo cambiado de parecer, no se le permite ejercitar la querella, porque no basta que se plantee el litigio si en él no se persevera. (2) El hijo que habiendo ejercitado la acción por inoficioso testamento contra los herederos obtuvo de los jueces distintas sentencias, y venció a uno, pero fue vencido por el otro, puede demandar a los deudores y ser demandado por los acreedores en la porción correspondiente, y reivindicar los objetos y dividir la herencia, porque es cierto que la acción

de partición de herencia le compete, ya que creemos que ha sido declarado heredero legítimo respecto de una parte; por esto parte de la herencia sigue siendo testamentaria y no parece absurdo que se estime que en parte hay un heredero abintestato. *(Pap. 14 quaest.)*

16. La hija que no se querelló o no prevaleció en la querella no concurre en la herencia legítima con el otro hijo que por su parte acusó de inoficioso el testamento de la madre contra un hermano instituído y sí prevaleció. (1) Por derecho de manumisor un padre recibió la posesión de los bienes contra el testamento de su hijo, y entró en ella. Después la hija del difunto, a la que éste había desheredado, planteó rectamente la cuestión de la inoficiosidad del testamento. La posesión que recibió el padre quedó invalidada, pues en el juicio anterior se discutió sobre el derecho del padre, no sobre el testamento. Por esto es necesario que se restituya a la hija toda la herencia con sus frutos. *(Pap. 2 resp.)*

17. El que con ánimo de repudiar la herencia no acude a la acusación por testamento inoficioso, no forma parte con aquéllos que quieren promover la misma querella. Por esto, si uno de los hijos desheredados se querellase por el testamento inoficioso de su padre y hubiese dejado rectamente de reclamar la herencia entera por la razón de que al quedar rescindido el testamento se llama también al otro hijo a la sucesión abintestato, este hijo querellante hará valer, en caso de prevalecer en el litigio, la autoridad de cosa juzgada en los mismos términos que si el tribunal de los centunviros al declarar la situación de abintestato hubiese declarado que a la sazón sólo existía ese hijo. (1) Cuando se falla contra el testamento por inoficioso se considera que el difunto no tenía la testamentifacción. No se puede decir lo mismo si, al no oponerse el heredero a la querella, se hubiese juzgado a favor de la parte presente, ya que en este caso no se entiende que el derecho se funda en la sentencia del juez, y en su consecuencia valen las libertades dejadas en el testamento y se pueden reclamar los legados. *(Paul. 2 quaest.)*

18. Sobre lo cual hay también una constitución de los emperadores de consagrada memoria Marco Aurelio y Lucio Vero, que reconoce esta distinción. *(Paul., de inoff. test.)*

19. Una madre al morir instituyó heredero a un extraño en tres cuartas partes, a una hija en la cuarta parte restante y pretirió a otra hija. Se querelló ésta por testamento inoficioso y prevaleció. Pregunto: ¿de qué modo se ha de atender a la hija instituída? Respondí: la hija preterida debe reclamar aquello que le habría corespondido en caso de morir la madre intestada, y así puede decirse que la que fue omitida en el testamento, si pide toda la herencia abintestato y prevalece, sucederá ella sola, como si la otra no hubiese querido la herencia legítima; pero no es admisible que se le dé audiencia al querellarse por inoficioso testamento contra su hermana. Además debe decirse que la que llevó a cabo la adición en virtud del testamento no es comparable a la que no quiere adquirir la herencia y por tanto que se puede reclamar del extraño la mitad y sostener que se le debe privar de toda la mitad como propia esta mitad de aquella hija. Según lo cual, no se invalida por completo el testamento, sino que se hace en parte intestada a la difunta, a pesar de que se desestima su última voluntad como si se tratase de una loca. Sin embargo, por si alguno hubiese creído

que, al prevalecer en el litigio la hija preterida se invalida todo el testamento, se ha de decir que la instituída también puede adir la herencia abintestato, pues no se considera que repudia la herencia legítima, que ciertamente ignora le ha sido deferida, aquélla que llevó a cabo la adición conforme a un testamento que creyó válido, siendo así que incluso los que conocen su derecho no lo pierden por elegir lo que creen que les compete como sucede en el caso del patrono que por error aceptó el testamento del difunto, que no se considera que haya rechazado por ello la posesión de los bienes contra el testamento. De lo que resulta que la preterida no puede reclamar rectamente toda la herencia, ya que, al quedar rescindido el testamento, la instituída tiene a salvo el derecho de adir la herencia <abintestato>. *(Paul. 2 quaest.)*

20. El que quiere acusar un testamento de inoficioso no debe recibir <en virtud del edicto> Carboniano la posesión de los bienes, aunque lo que se niegue sea su condición de hijo (pues tal posesión debe concederse siempre que, de ser realmente hijo, sería heredero o poseedor de los bienes, a fin de que entretanto se alimente y no se prejuzguen sus acciones; pero el que acusa de inoficioso un testamento no debe promover acciones ni ejercitar otra petición que la de la herencia, ni ser alimentado con cargo a ella), a fin de que nunca sea de mejor condición que si el adversario confesase no tener derecho. *(Scaev. 2 quaest.)*

21. El que planteó la querella por inoficioso testamento y el heredero instituído le hizo creer con engaño que tenía encargo tácito del testador para entregarle una tercera parte de la herencia, por lo que abandonó la acción, no se entiende que desistió de la querella y por tanto no se le prohibe que repita la acción incoada. (1) También se preguntó si ha de concederse audiencia al heredero que antes de ejercitada la querella por inoficioso testamento pretende que se le restituya aquello que pagó. Respondió que el que pagó a sabiendas un fideicomiso que no debía no tiene derecho a repetición alguna por esta causa (2) También respondió que al ser privado de la herencia el heredero instituído, por medio de la querella, debe procederse en todo lo mismo que si la herencia no hubiese sido adida; por lo tanto, compete al heredero instituído frente al que le venció tanto la íntegra petición de una deuda como oponerla en compensación. *(Paul. 3 resp.)*

22. No se impide al hijo que acuse de inoficioso el testamento de su madre en el caso de que el padre hubiese recibido un legado con arreglo al testamento de la madre o <como heredero> hubiera adido la herencia de ésta, aunque el hijo estuviese bajo la potestad del padre, y dije que no se impide que el padre presente la querella en representación del hijo, porque el agravio es del hijo. (1) También se preguntaba, en el supuesto de que el padre no hubiese triunfado en la querella, ¿se confiscaría acaso lo que se dio al padre? Porque facilita la victoria de otro y en esta causa nada demanda como padre sino en atención al hijo. Si se hubiese fallado a favor del testamento, hay que inclinarse a decir que el padre no pierde lo que se le dió. (2) Con mayor razón si el testador me dejó un legado y el hijo que se querellaba contra el testamento inoficioso de aquél falleció dejándome heredero, y yo proseguí la querella y resulté vencido: no perderé lo que me dejó en el testamento. Esto siempre que el hijo difunto hubiera comenzado a querellarse. (3)

Asimismo, si recibí en arrogación a quien había planteado una querella por inoficioso testamento contra aquél que me dejó un legado, y yo hubiera proseguido el litigio en nombre del arrogado, y no hubiese prevalecido, no procede que pierda yo el legado porque no soy una persona indigna para que se me quite por el fisco lo que se me dejó ya que no demandé en nombre propio sino a consecuencia de una especie de sucesión. *(Tryph. 17 disput.)*

23. Si supusieras que un hijo emancipado fue preterido e instituído heredero un nieto habido de él, que conservó bajo su potestad el abuelo, puede el hijo pedir la posesión de los bienes contra su hijo, nieto del testador, pero no podrá querellarse por testamento inoficioso. Mas si hubiera sido desheredado el hijo emancipado, podrá querellarse y así se unirá a su hijo y juntamente con él obtendrá la herencia. (1) Si los desheredados compraron la herencia o cosas sueltas de la misma a los herederos instituídos, a sabiendas de que éstos eran los herederos, o bien tomaron de ellos en arrendamiento predios o hicieron alguna otra cosa semejante, o bien pagaron al heredero lo que debían al testador, se entiende que acatan la voluntad del difunto y quedan excluídos de la querella. (2) Si son dos los hijos desheredados y ambos se querellaron por inoficioso testamento, y luego uno determinó no continuar la querella, su parte acrece al otro. Lo mismo ocurrirá si fuese excluído de la querella por el transcurso del tiempo. *(Paul., de inoff. test.)*

24. En la querella por inoficioso testamento suele suceder con frecuencia que en la misma causa se pronuncien distintas sentencias; ¿qué ocurrirá si querellándose un hermano, los herederos instituídos fueran de diversa condición ante el derecho? Si tal cosa ocurriese, se entenderá que el causante falleció en parte testado y en parte intestado. *(Ulp. 4 Sab.)*

25. Si no se hubiera hecho donación por causa de muerte sino entre vivos, pero con la intención de que se considere en lugar de la cuarta parte que corresponde como legítima, puede decirse que deja de haber lugar a la querella por inoficioso testamento, siempre que por la donación <el legitimario> consiga la cuarta parte; si consigue menos, puede decirse que se completará según el arbitrio de un hombre recto lo que falta o se colacionará lo que se recibió como donación. (1) Si uno, no pudiendo acusar <a todo> el testamento de inoficioso, intenta, al ser admitido a la querella, rescindirlo en parte, y elige un heredero contra el cual plantear la querella, se debe decir que, puesto que el testamento en parte es válido y las personas que le preceden quedan excluídas de la acusación, él planteó la querella con efectividad. *(Ulp. 2 disput.)*

26. Si fuese instituído el heredero bajo la condición de «si manumitiere a Estico», y lo hubiese manumitido, y después de que lo manumitió se declarase inoficioso o injusto el testamento, también es conforme a justicia que se acuda en ayuda del heredero a fin de que reciba del manumitido el precio del esclavo y no pierda el esclavo en vano. *(Ulp. 8 disput.)*

27. Si habiéndose planteado la acusación de inoficioso testamento, se transigió en el litigio y el heredero no respetó el acuerdo, se consideró procedente mantener íntegra la acusación por testamento inoficioso. (1) Quien afirma ser hijo de quien negó tal cosa en

el testamento, y sin embargo lo desheredó, tiene todavía la querella por testamento inoficioso. (2) No puede ser acusado como inoficioso el testamento de un militar, ni siquiera por otro militar. (3) Un nieto había ejercitado la querella por inoficioso testamento en cuanto a su parte, y había prevalecido, en contra de su tío paterno o de otro heredero instituído <en el testamento de su abuelo>, pero el heredero instituído había apelado. Se estimó procedente que mientras duraba la apelación, y habida cuenta de la pobreza del pupilo, se le señalasen alimentos en proporción a la cuantía de los bienes que se reclamaban en parte por la acusación de testamento inoficioso, y que el adversario tuviese que suministrárselos hasta el fin del litigio. (4) Puede uno querellarse por inoficioso contra el testamento de su madre que, creyendo que su hijo había muerto, instituyó a otro como heredero. *(Ulp. 8 disput.)*

28. Como una madre, habiendo sido falsamente informada de la muerte de su hijo militar hubiese instituído en su testamento a otros como herederos, decretó el emperador Adriano, de consagrada memoria, que la herencia pertenecía al hijo, pero que se diesen las libertades y los legados dispuestos en el testamento. Nótese aquí lo que se añade acerca de las libertades y de los legados, porque cuando se impugna un testamento como inoficioso, nada de lo contenido en él es válido. *(Paul., de septemv. iud.)*

29. Si los legatarios sospechan que existe colusión entre los instituídos herederos y el que acusa el testamento como inoficioso, está establecido que comparezcan los legatarios y sea defendida la voluntal del difunto, y les está también permitido apelar, si se dictase sentencia en contra del testamento. (1) También pueden los hijos espúreos acusar de inoficioso el testamento de su madre. (2) Aunque ya iniciada la acusación del testamento inoficioso, el litigio se resolviese mediante transacción, sigue valiendo el testamento, y por esto las libertades y los legados que en él se dispusieron tienen eficacia dentro del límite establecido por la ley Falcidia. (3) Como una mujer no puede adoptar un hijo sin la autorización del príncipe, no se podrá acusar de inoficioso el testamento de la que uno creía por error que era su madre aloptiva. (4) La acusación de testamento inoficioso debe hacerse en aquella provincia en la que los herederos instituídos tienen el domicilio. *(Ulp. <6> opin.)*

30. El padre puede rectamente acusar de inoficioso el testamento del hijo que dio en adopción. (1) Los emperadores de consagrada memoria Severo y Antonino Caracala permitieron a los tutores demandar por testamento inoficioso o falso a nombre del pupilo sin perder lo que se les daba en aquel testamento. *(Marcian. 4 inst.)*

31. Si el que es admitido a la acusación no quisiera o no pudiera acusar, se ha de ver si será admitido el que le siga, y se estimó procedente admitirle y dar lugar a la sucesión. (1) En cuanto a la querella por testamento inoficioso de los padres o de los hijos, nada importa que el instituído heredero sea uno de los descendientes, un extraño o uno del municipio. (2) Si yo hubiese quedado como heredero de aquella persona que fue instituída en el testamento que quiero demostrar es inoficioso, no resultaré perjudicado, sobre todo si no poseyera aquella porción o la poseyese por derecho del instituído. (3) Diremos lo contrario en el caso de que alguien me hubiese legado aquella cosa que él había recibido en virtud

del testamento <que yo quiero acusar por inoficioso>, pues si me hiciera cargo de la cosa legada, seré rechazado de la acusación. (4) ¿Qué se dirá si yo hubiese aprobado de otro modo la voluntad del testador, por ejemplo, si yo hubiese puesto en el testamento de mi padre, después de su muerte, que estaba conforme? Debo ser rechazado de la acusación. *(Paul., de septemv. iud).*

32. Si el desheredado se prestó a ser abogado del que pide un legado dispuesto en el testamento, o aceptó ser procurador suyo, se le quita de la acusación, pues se entiende que aceptó <el testamento> el que aprobó cualquier disposición del difunto. (1) Si el desheredado hubiese quedado heredero del legatario y hubiese pedido el legado, habremos de ver si debe ser rechazado de esta acusación, porque la voluntad del difunto es evidente, y a su vez es verdad que nada se le dejó por el testamento; sin embargo hubiese procedido más cautamente, si se hubiese abstenido de pedir el legado. *(Paul., de inoff. test.)*

TITULO III

SOBRE LA PETICION DE HERENCIA

1. La herencia nos puede corresponder por el derecho antiguo o por el nuevo. Nos corresponde por el derecho antiguo cuando heredamos en virtud de la ley de las Doce Tablas o en virtud de un testamento hecho conforme a derecho, *(Gai. 6 ed. prov.)*

2. (ya nos hagamos herederos en nombre <propio>o por mediación de otros, *(Ulp. 5 ed.)*

3. como ocurre si autorizamos a una persona instituída que se encuentra bajo nuestra potestad para que acepte la herencia, y también cuando nos hacemos herederos de Ticio, que lo es a su vez de Seyo: que podemos decir que la herencia de Seyo nos pertenece lo mismo que la de Ticio) o abintestato (por ser herederos de derecho propio, o agnados, o porque el difunto fue manumitido por nosotros, o porque lo manumitió nuestro padre). Se hacen herederos por el derecho nuevo todos los que son llamados a la herencia en virtud de los senadoconsultos o de las constituciones imperiales. *(Gai. 6 ed. prov.)*

4. Cuando reclamo la herencia de quien poseía una sola cosa, que era la única que se discutía, también habrá de restituir lo que empezó a poseer después. *(Paul. 1 ed.)*

5. El emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, declaró por rescripto que ha de prohibirse al poseedor de la herencia sobre la cual se discutía, el vender cualquier cosa de ella, antes de incoar el litigio, a no ser que hubiese preferido dar de la restitución del valor total de la herencia o de las cosas que la componen. Mas el pretor declaró en su edicto que permitirá previo conocimiento de causa, disponer de algo de la herencia, aunque no se dé fiadores,

sino la caución ordinaria, e incluso después de empezado el juicio, a fin de que la prohibición absoluta de disponer no venga a impedir a veces lo que puede resultar útil, como por ejemplo, si hace falta algo para el funeral, pues se permite disminuir la herencia en atención a tal finalidad, y también si va a suceder que de no pagarse una cantidad en cierto plazo se venderá la cosa pignorada. Igualmente procederá la disminución de la herencia para atender al sustento de los esclavos. Mas también debe permitir el pretor que se separen de la herencia las cosas que han de echarse a perder al pasar algún tiempo. (1) El emperador Adriano, de consagrada memoria, respondió por rescripto a Trebio Sergiano que Elio Asiático diese fiadores para garantizar la restitución de la herencia que se le reclama, y luego impugna por falsedad, porque se suspende el juicio de petición de herencia hasta que se vea la causa por falsedad. (2) Es tal la autoridad de los juicios de petición de herencia que no deben ser prejuzgados por otros. *(Ulp. 14 ed.)*

6. Si se impugna un testamento como falso y alguien pide un legado en virtud de ese testamento, o habrá de cumplirse el legado, mediante caución <de restitución>, o habrá de fijarse si se deberá también <el legado> en el caso de que se declare falso el testamento. Sin embargo, no ha de darse el legado al que impugna por falsedad, si comenzó a conocerse de la impugnación. *(Ulp. 75 ed.)*

7. Si alguno dice que le corresponde la libertad en virtud de un testamento, no deberá el juez dictar sentencia sobre esa libertad a fin de no prejuzgar el litigio sobre el testamento, y así lo dispuso el senado. Pero también declaró por rescripto el emperador Trajano, de consagrada memoria, que se ha de diferir el juicio sobre la libertad hasta que se desestime o concluya el juicio sobre el testamento inoficioso. (1) Pero solamente quedan en suspenso los juicios sobre las manumisiones si ya se ha contestado el juicio sobre el testamento inoficioso; si no se contestara, no se aplazan los juicios sobre las manumisiones, y así lo respondió por rescripto el emperador Antonino Pío, de consagrada memoria. Pues siendo un tal Liciniano objeto de un litigio sobre su estado, para evitar que se adelantara el fallo sobre su condición, no quería comparecer en el juicio sobre su libertad, diciendo que debía contestar la querella por inoficioso testamento y pedir la herencia, porque defendía para sí la libertad y la herencia por testamento. El emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, declaró que si fuese Liciniano poseedor de la herencia había de ser oído con más facilidad, porque tenía que contestar la acción en nombre de la herencia y estaba en el arbitrio de aquél que decía ser dueño presentar la querella por testamento inoficioso; pero que en este caso no debía demorarse por un quinquenio el litigio sobre la esclavitud con el pretexto de no haberse contestado por Liciniano la querella por testamento inoficioso, si bien el emperador concedió al juez el examen sumario de la cuestión de si de buena fe se imploraba el juicio sobre el testamento y que después de ese examen señalara un corto plazo, para que si dentro de él no hubiese sido contestada la querella quedase autorizado el juez para cumplir su cometido en el pleito sobre la libertad. (2) Cuando se demanda a alguien sobre la libertad y la herencia a la vez, pero no se dice que es libre en virtud de aquel testamento, sino por otra causa, incluso por haber sido manumitido por el testador antes de su

muerte, declaró por rescripto el emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, que no se debe impedir el litigio sobre la libertad aunque se vea que va a promoverse juicio sobre el testamento; claro que añadió en el rescripto: con tal que se advierta al juez que interviene en el pleito sobre la libertad que no admita prueba alguna de la libertad derivada del testamento. *(Ulp. 14 ed.)*

8. No se le prohibe reclamar la herencia legítima a quien por ignorar la nulidad del testamento había aceptado la voluntad del difunto. *(Paul. 15 ed.)*

9. Se ha de establecer como regla general que sólo puede demandarse por la petición de herencia al que posee el derecho <hereditario> o un objeto de la herencia como tal heredero o como simple poseedor, *(Paul. 16 ed.)*

10. aunque la cosa poseída sea mínima. (1) Así, el que es heredero de toda la herencia o de parte de ella puede pretender ciertamente que la herencia es suya en todo o en parte, pero por ministerio del juez se le entrega tan sólo lo que posee el adversario; si es heredero universal, la totalidad, si lo es en parte, la parte en que lo sea. *(Gai. 6 ed. prov.)*

11. Posee como tal heredero el que cree que es heredero. Pero se pregunta si acaso posee como heredero el que sabe que no es heredero y escribe Arriano, *2 interdictictis,* que puede ser demandado; regla que seguimos, como escribe Próculo. También el poseedor de los bienes hereditarios se entiende que posee como heredero. (1) En cambio, posee como simple poseedor y no como heredero el poseedor de mala fe, *(Ulp. 15 ed.)*

12. el cual, al ser interrogado por qué causa posee, respondería «porque poseo», y ni aun mintiendo pretendería ser heredero, *(Ulp. 67 ed.)*

13. ni pueda alegar causa alguna de posesión; por tanto, el que hurta y el que roba, pueden ser demandados por la petición de herencia. (1) A todos los títulos acompaña y va como unido el de «como poseedor». Incluso va adherido al título «como comprador», porque si a sabiendas hubiese yo comprado alguna cosa de un loco, poseo a título de poseedor. También en cuanto al título «como cosa donada» se pregunta si uno poseerá a veces como poseedor, por ejemplo, en el caso de donaciones a la mujer o al marido; y seguimos la opinión le Juliano, de que sí posee como simple poseedor, y por consiguiente puede ser demandado por la petición de herencia. También el título «por dote» proporciona a veces la posesión como poseedor; por ejemplo, si recibí a sabiendas de una menor de doce años que se ha casado conmigo alguna cosa como en dote; y si cobré a sabiendas un legado en virtud de una causa falsa, poseeré ciertamente como simple poseedor. (2) El fiduciario que entregó la herencia no puede ser demandado por la petición de herencia, si no procedió con dolo, esto es, si la entrega sabiendo que no debe, pues también el dolo pasado se toma en cuenta en la petición de herencia, como si hubiera dejado dolosamente de poseer. (3) Escribe Neracio, *6 membr.,* que se puede pedir la herencia al heredero aunque ignore que el difunto la poseyó como heredero o como simple poseedor. También dice Neracio, *7 membr.,* que se puede pedir la herencia si el heredero creyó que tales cosas pertenecían a la herencia que se dejó. (4) ¿Qué ha de decirse en el caso de que uno hubiese comprado la herencia? ¿Acaso deberá concederse contra él una petición útil de herencia para que no se le moleste

con acciones particulares? Porque es cierto que se puede demandar al vendedor; pero supón que no se encuentra el vendedor o que la hubiese vendido por un precio módico y hubiera sido poseedor de buena fe ¿deberán echar mano del comprador? Cayo Casio opina que debe concederse una acción útil contra el comprador. (5) Lo mismo se habrá de decir en el caso de que el heredero autorizado a vender la herencia a bajo precio la hubiese vendido a Ticio, porque opina Papiniano, <*6 quaest.*>, que se ha de decir que se concede acción contra el fideicomisario, ya que no es oportuno dirigir la petición contra el heredero que recibe un precio tan exiguo. (6) Pero lo mismo se habrá de decir si se le hubiera rogado entregar la herencia reteniendo cierta cuantía de la misma. Claro que si se le hubiese rogado que la entregara luego de haber recibido cierta cuantía no opina Papiniano que se haya de pedir la herencia al heredero, porque no se posee como heredero lo que se recibió para cumplir una condición. Pero Sabino opina lo contrario en el caso del manumitido bajo condición por el testador, y esto es más cierto, porque recibe una cantidad que pertenece a la herencia. (7) Lo mismo deberá decirse en el caso del que retiene solamente los frutos de la herencia, pues también éste puede ser demandado por la petición de herencia. (8) Si uno a sabiendas compró una herencia ajena, posee como poseedor, y de aquí que algunos opinen que se le puede demandar por la petición de herencia. Opinión esta que yo no considero cierta, pues no es poseedor de mala fe el que pagó un precio, si bien puede ser demandado por la acción útil como comprador de un patrimonio. (9) Asimismo, si alguien hubiese comprado al fisco una herencia como vacante, será muy justo coneder una acción útil contra él. (10) Dice Marcelo, *4 dig.*, que si una mujer dio en dote una herencia, el marido ciertamente posee la herencia como dote, pero que puede ser demandado por la petición útil de herencia; y escribe Marcelo que también la misma mujer puede ser demandada por la petición directa de la herencia, sobre todo después de quedar divorciada. (11) Es cierto que también puede ser demandado por la petición de herencia el heredero, respecto de aquellas cosas que el difunto poseyó como comprador, lo mismo que si las poseyese como heredero, aunque también puede ser demandado el heredero por las cosas que el difunto poseyó como simple poseedor. (12) Si alguno poseyera la herencia en nombre de un ausente, como no se sabe si éste lo ratificará, creo que se ha de pedir la herencia en nombre del ausente y nunca en el propio, porque no se considera que posee como heredero o como poseedor el que posee en consideración a otro; a no ser que se quiera decir que, al no haber ratificación, el procurador era ya como un poseedor de mala fe, porque entonces puede ya ser demandado en propio nombre. (13) No sólo puede reclamarse la herencia a quien posee algo material de la misma, sino también al que nada de ella posee. Se ha de ver si puede ser demandado el que sin poseer se ofreció a defenderse contra la petición de herencia, y escribe Celso, *4 dig.*, que sí, a consecuencia del dolo que comete, porque obra con dolo el que <sin poseer> se ofrece a la petición. Opinión que aprueba en términos generales Marcelo, según se lee, en Juliano, <*6 dig.*, cuando dice que> todo el que se ofrece a la petición como demandado responde como si fuese poseedor. (14) Asimismo, si uno hubiese dejado dolosamente de poseer puede ser demandado por la petición de herencia; y si habiendo adquirido otro la posesión que con dolo malo había yo dejado, aquél estuviera dispuesto a soportar el juicio, pregunta Marcelo, *4 dig.*, si acaso no dejará de poderse exigir el importe del litigio contra aquel que dejó de poseer, y dice que es más cierto que deja de poderse exigir, a no ser que el demandante tenga interés en lo contrario; dice que si estuviera dispuesto a restituir la cosa, deja ciertamente de poderse exigir el importe del litigio, pero si el que con dolo dejó de poseer fuera antes demandado no librará con ello al que posee. (15) También <puede ser demandado> el deudor de la herencia, porque es bien sabido que puede pedirse la herencia a los poseedores de un derecho. *(Ulp. 15 ed.)*

14. Pero nada importa que sea deudor por delito o por contrato. Se considera deudor hereditario también el que prometió algo a un esclavo de la herencia o que causó un daño antes de ser adida la herencia, *(Paul. 20 ed.)*

15. o hubiese sustraído alguna cosa de la herencia. *(Gai. 6 ed. prov.)*

16. Pero si aquél a quien se le ha pedido la herencia es deudor a término o bajo condición no debe ser condenado. Claro que cuando llegue el día habrá de considerarse el tiempo en que el caso fue juzgado, según la opinión de Octaveno que aparece en los escritos de Pomponio; lo que también se habrá de decir respecto de una estipulación condicional. Pero si no hubiese llegado el día, debe darse por ministerio del juez una caución de restituir el importe de aquella deuda cuando llegase el día o se cumpliese la condición. (1) También puede ser demandado por la petición de herencia el que posee el precio de los bienes de la herencia y también el que cobró de un deudor de la herencia. (2) Por eso dice Juliano, *6 dig.*, que puede dirigirse la petición de herencia contra el que pidió la herencia y obtuvo el importe del litigio. (3) Puede reclamarse la herencia, no sólo al deudor del difunto, sino también al deudor de la herencia. Finalmente, tanto Celso como Juliano creen que puede pedirse la herencia a aquél que gestióno negocios de la misma, pero no si fue gestor de un asunto propio del heredero, pues no puede reclamarse la herencia al deudor del heredero. (4) Escribe Juliano, <*6 dig.*>, que si el que posee a título de heredero hubiese sido expulsado por la fuerza, puede pedírsele la herencia como a poseedor del derecho, porque tiene a su favor el interdicto «de donde por la violencia», que debe ceder al vencedor en el litigio, pero también puede ser demandado por la petición de herencia el que le expulsó, porque posee los bienes de la herencia como simple poseedor. (5) El mismo Juliano dice que si alguno, poseyendo o no la herencia, hubiese vendido una cosa de la herencia, puede ser demandado por la petición de herencia, tanto si cobró el precio como si puede pedirlo, en este último caso para que ceda las acciones. (6) Escribe también Juliano, <*6 dig.*>, que el patrono no puede pedir la herencia a aquél a quien el liberto la enajenó con fraude de los derechos del patrono, porque le responde ya por la acción calvisiana y es deudor, no de la herencia, sino del patrono. Por consiguiente, tampoco puede pedirse la herencia del donatario a causa de muerte. (7) El mismo Juliano escribe que si un fiduciario hubiera restituído la herencia en virtud del fideicomiso, o hubiera entregado objetos particulares, se le puede reclamar la herencia, porque dispone de una condicción para recuperar lo que por esa

causa se pagó, y es como poseedor del derecho. Pero también si pagó por causa de un fideicomiso el precio de las cosas de que dispuso, puede pedírsele la herencia, porque puede repetirlo, mas en estos casos solamente tendrá que ceder sus acciones; cuando subsisten las cosas, el demandante puede vindicarlas por medio de la acción real. *(Ulp. 15 ed.)*

17. Pero si el poseedor de la herencia, por creer que él era heredero por el testamento, pagó de sus propios bienes los legados, y alguien consiguiese la herencia abintestato, aunque parece que debe sufrir el daño el poseedor, por no haberse prevenido con la estipulación de «restitución de los legados en caso de haber evicción de la herencia», sin embargo, como puede suceder que hubiere pagado los legados cuando todavía no se había promovido controversia alguna sobre la herencia y por ello no hubiese interpuesto caución, se admite que si la herencia es objeto de evicción, debe concedérsele la facultad de repetir <lo pagado en concepto de legados>. Pero cuando, por no haberse interpuesto caución alguna, se concede la facultad de repetir, hay peligro de que, por la pobreza de aquél a quien se pagó el legado, nada pueda repetirse, y por esto, según lo que se establece el senadoconsulto <Juvenciano>, se le ha de auxiliar para que se satisfaga mediante la retención de bienes de la herencia, pero ceda sus acciones al demandante para que las ejercite a su riesgo. *(Gai. 6 ed. prov.)*

18. Ha de verse también si puede ser demandado por la petición de herencia el poseedor de la misma que la vendió por mediación de un banquero y perdió por éste el importe del precio, ya que nada tiene y nada puede conseguir. Y opina Labeón que sí, porque el haberse fiado indebidamente del banquero fue a su riesgo; pero dice Octaveno que no tiene que entregar más que sus acciones, y que sólo por esas acciones se le puede demandar con la petición de herencia; yo admito la opinión de Labeón siempre que el poseedor sea de mala fe; en cambio, respecto del otro que es poseedor de buena fe, parece que debe seguirse la opinión de Octaveno. (1) Si alguno, al serle reclamada la herencia, no era poseedor de la cosa ni poseedor del derecho, pero adquirió después algo de la misma herencia, ¿responderá por la petición de herencia? Escribe justamente Celso, *4 dig.*, que deberá ser condenado aunque al principio nada poseía. (2) Veamos ahora qué cosas vienen comprendidas en la petición de la herencia. Pareció procedente que se comprendieran en esta acción todas las cosas de la herencia ya fuesen derechos ya cosas corporales, *(Ulp. 15 ed.)*

19. y no solamente las cosas corporales que son de la herencia, sino también las que no son hereditarias, pero de las cuales responde el heredero, como las cosas dadas en prenda al difunto, o en comodato, o depositadas en poder de éste. Ciertamente, para la cosa dada en prenda existe una petición especial, a fin de que sea también comprendida en la petición de herencia, de un modo semejante a como ocurre con aquellas cosas para las que se da la acción publiciana. Pero aunque para el caso de cosas comodadas o depositadas no se dé fácilmente acción alguna, sin embargo, como respondemos de ellas es justo que sean restituídas. (1) Pero si el heredero consumó la usucapión como comprador la cosa no entrará en la petición de herencia, porque el heredero, esto es, el demandante, puede reivindicarla y no se da al poseedor excepción alguna. (2) Se comprenden

también en la petición de herencia aquellas cosas que el poseedor podría retener, aunque no tuviera acción por ellas; por ejemplo, si el difunto había jurado que la cosa no era del demandante y luego hubiese fallecido: también en este caso debe restituirse, es más, si el poseedor las hubiere perdido por su culpa, responderá por ello. Lo mismo sucederá en el caso del poseedor de mala fe, aunque éste no responda sólo por la culpa, ya que ni siquiera tiene derecho a retener tales cosas. (3) Según la doctrina que yo aprendí, las servidumbres no se comprenden en la restitución de la herencia, puesto que no pueden restituirse como si se tratase de cosas corporales o de frutos; pero, si no se permitiera el paso o la conducción de ganados, se demandará por la acción correspondiente. *(Paul. 20 ed.)*

20. También se comprende en la <petición de> herencia las cosas que fueron compradas por causa de la herencia, por ejemplo, los esclavos, los ganados y algunas otras cosas que se compraron porque eran necesarias para la herencia: si hubiesen sido compradas efectivamente con dinero de la herencia, no cabe duda que estarán comprendidas, pero, si no se compraron con dinero de la herencia, habrá que ver si lo están, y yo creo que también están comprendidas en el caso de ser de gran utilidad para la herencia, debiendo por supuesto restituir el precio el heredero. (1) Pero no todas las cosas que se compraron con dinero de la herencia van comprendidas en la petición de herencia; en efecto, escribe Juliano, *6 dig.*, que si el poseedor hubiese comprado un esclavo con dinero de la herencia y le fuera reclamada la herencia, se comprende en la petición si fue conveniente para la herencia que se comprase, mas si lo compró sólo por su interés particular, se comprende en la petición el precio. (2) De un modo semejante, si vendió un fundo de la herencia, y lo vendió sin causa, se comprenden en la petición de la herencia tanto el fundo como los frutos; pero si esto se hizo para liquidar las deudas de la herencia, no se comprende más que el precio. (3) Asimismo se comprende en la petición de herencia, no sólo las cosas que existían al tiempo de la muerte, sino los aumentos que posteriormente se agregaron a la herencia, porque la herencia fue susceptible tanto de aumento como de disminución. Pero aquellas cosas que se agregan después de adida la herencia, creo que, si son causadas realmente por la misma herencia, corresponden a ésta, pero si se producen por causas extrínsecas no, porque acceden a la persona del poseedor. Los frutos, en cambio, aumentan siempre la herencia, ya se hubiesen producido antes o después de adida la misma; también los hijos de las esclavas <hereditarias> aumentan sin duda alguna la herencia. (4) Como hemos dicho antes que todas las acciones de la herencia se comprenden en la petición de ella, pregúntase si se comprenderán con sus naturales consecuencias o no. Se trata, por ejemplo, de una acción cuya condena crece si el demandado niega el hecho, ¿acaso entra con su posible aumento o sólo por el simple, como ocurre con la <acción de la> ley Aquilia? Juliano, *6 dig.*, escribe que se ha de pagar sólo el simple. (5) Con razón dice el mismo Juliano que, si en juicio noxal hubiese sido condenado el poseedor a favor del difunto, no puede liberarse por ministerio del juez dando por el daño causado, porque se tiene la facultad de dar por el daño hasta tanto que se es demandado en ejecución de la sentencia, pero después de aceptar el juicio no puede uno liberarse dando por el daño, y el

poseedor viene a aceptar el juicio con la petición de herencia. (6) Otras muchas cuestiones encontramos tratadas acerca de la petición de herencia, de los bienes hereditarios vendidos, del dolo pasado y de los frutos, pero habiéndose dado una regla para estas cosas en virtud del senadoconsulto <Juvenciano>, lo mejor es interpretar este mismo senadoconsulto transcribiéndolo en sus mismos términos: «La víspera de los idus de marzo <del año 129>, los cónsules Quinto Julio Balbo y Publio Juvencio Celso Ticio Aufidio Henio Severiano se pronunciaron sobre la propuesta hecha por el emperador Adriano, César Augusto y príncipe máximo, hijo de Trajano Pártico y nieto de Nerva, de consagrada memoria, presentada al senado el día quinto de las nonas de marzo próximas pasadas en un escrito acerca de lo que procede hacer, y resolvieron sobre ello en los siguientes términos: (6a) Como antes de reclamar el fisco las porciones caducas de la herencia de Rústico vendieron la herencia los que se creen herederos, parece procedente que no se exijan los intereses del dinero cobrado como precio de los bienes vendidos y que lo mismo debe observarse en casos análogos. (6b) Que asimismo parece procedente que aquellos a quienes se hubiese reclamado la herencia, si se fallase contra ellos, deben restituir los precios que hubiesen conseguido por la venta de los bienes de la herencia, aun cuando aquellas cosas hubiesen perecido o hubiesen disminuído antes de la petición de la herencia. (6c) Que asimismo aquellos que hubiesen invadido bienes sabiendo que no les pertenecían, aunque antes de celebrarse la litiscontestación hubieran hecho algo para dejar de poseerlos, deben ser condenados lo mismo que si los poseyesen, pero que los poseedores que tuvieran justas causas para pensar que los bienes les pertenecían, sólo deben ser condenados en la medida en que por tal causa resultaron enriquecidos. (6d) Y que se ha de considerar reclamada la herencia por el fisco desde el momento en que alguien hubiese tenido noticia de la reclamación contra él, esto es tan pronto como hubiese recibido la notificación o se le hubiese citado por oficio o por anuncio». Hemos de dar pues a cada una de las palabras del senadoconsulto la interpretación pertinente. (7) Dice el senado: «Como antes de reclamar el fisco las porciones caducas». Así había sucedido en efecto, pero aunque se hiciera la relamación de toda la herencia tendrá lugar el senadoconsulto; también tendrá lugar este senadoconsulto si el fisco reclamase los bienes vacantes, o si por cualquier otra causa le hubiesen correspondido; (8) también si se reclamara la herencia de una ciudad. (9) No hay quien dude que el senadoconsulto, a pesar de que se hizo para una causa pública, se aplica también a las peticiones de los particulares. (10) No sólo seguimos el senadoconsulto para la herencia, sino también para el peculio castrense u otro conjunto, de bienes. (11) «Y que <se ha de considerar> reclamada la herencia», etcétera: esto es, desde que uno sabe que se le reclama; pues en cuanto lo sabe comienza a ser poseedor de mala fe. «Esto es, tan pronto como hubiese recibido la notificación o...» ¿Qué se dirá, pues, si lo sabe pero nadie se lo notificó? ¿Comenzará acaso a deber los intereses de la cantidad recibida? Creo que sí, ya que comenzó a ser poseedor de mala fe. Pero supongamos que se le notificó y él no lo sabe porque no se le notificó personalmente sino a su procurador: el senado exige que se le notifique personalmente y por tanto no le perjudicará la notificación hecha a otro, a no

ser que aquél a quien se le notificó se lo hubiese hecho saber, pero no si pudo hacérselo saber y no lo hizo. El senado no exige que la notificación sea hecha por una persona determinada; luego, perjudicará sea quien sea quien la hizo. (12) Esto respecto a los poseedores de buena fe, porque el senado se expresó en estos términos: «los que se hubiesen creído herederos». Pero si alguno vendió a sabiendas de que la herencia no le pertenecía, sin duda entran en la petición de herencia las cosas mismas y sus frutos y no los precios de las mismas. Mas el emperador Septimio Severo, en su epístola a Celer, parece haber establecido lo mismo también para los poseedores de mala fe; con todo, el senado habló de los que se creen herederos; a no ser que nos refiramos a aquellos objetos que era oportuno se vendieran y que gravaban la herencia más que resultaban de provecho; en cuyo caso queda al arbitrio del demandante la estimación que haya de hacer contra el poseedor de mala fe: si debe referirse a la cosa y a sus frutos, o al precio y a los intereses posteriores al inicio de la controversia. (13) Si bien el senado habló de los que se creen herederos, sin embargo, aunque se crean poseedores de los bienes hereditarios u otros legítimos sucesores, o que les ha sido entregada la herencia <en virtud de fideicomiso>, estarán en la misma condición. (14) Dice Papiniano, *3 quaest.*, que si el poseedor de la herencia no toca el dinero encontrado en la misma, no debe en manera alguna ser demandado por los intereses. (15) Dice <el senado: «los intereses> del dinero cobrado como precio de los bienes vendidos». Entenderemos aquí cobrado, no sólo cuando ya ha sido efectivamente recibido, sino también si pudo serlo y no lo fue. (16) ¿Qué se dirá si hubiese vendido los bienes después de pedida la herencia? En este caso se comprenderán las cosas y sus frutos. Pero si acaso las cosas eran estériles o habían de gastarse con el tiempo, y fueron vendidas por un precio real, quizá el demandante pueda elegir que se le paguen los precios con sus intereses. (17) Dice el senado: «parece procedente que aquellos a quienes se hubiera reclamado la herencia, si se hubiera fallado contra ellos, deben restituir los precios que hubiesen conseguido por la venta de los bienes de la herencia, aun cuando aquellas cosas hubiesen perecido o hubiesen disminuído antes de la petición de la herencia». El poseedor de buena fe, si hubiera vendido los bienes de la herencia, tanto si recibió el precio, como si no, puesto que tiene acción para ello, deberá entregar el precio; pero cuando tiene acción bastará con que ceda las acciones. (18) Pero si vendió una cosa y, al ser ésta objeto de evicción restituyó el precio cobrado, no se considerará haber conseguido tal precio, por más que también puede decirse que ni desde el principio estaba comprendido el precio, porque la cosa vendida no pertenecía a la herencia. Aunque el senado habla de cosas vendidas procedentes de la herencia y no de cosas de la herencia, sin embargo, no debe restituirse <en ese caso>, porque nada queda en su poder. Pues también escribe Juliano, *6 dig.*, que el poseedor no debe restituir lo que cobró indebidamente, como tampoco ha de imputar lo que pagó sin ser debido. (19) Si la cosa vendida fue recuperada por redhibición, en tal caso, es ciertamente cosa hereditaria, y no entra en la reclamación el precio que fue devuelto al comprador. (20) Y si por razón de la venta hubiese quedado obligado el poseedor de la herencia frente al comprador, habrá de decirse que está prevista a su favor una caución, (21)

mas el poseedor deberá restituir los precios aunque las cosas se hayan perdido o disminuído. ¿Las restituirá tan sólo si es poseedor de buena fe, o también si lo es de mala fe? Si en realidad se conservan las cosas en poder del comprador y no se han perdido ni disminuído, el poseedor de mala fe debe entregar las mismas cosas, sin duda alguna, y si de ningún modo pudiera recobrarlas del comprador, pagará la cantidad que se determine por el juramento de litigio estimado. Mas cuando las cosas se han perdido o disminuído, debe entregarse su verdadero precio, porque, si el demandante hubiese conseguido la cosa, la habría vendido y no perdería el verdadero precio de ella. *(Ulp. 15 ed.)*

21. Se considera perdido lo que hubiese dejado de existir y disminuído lo que hubiese sido usucapido y en consecuencia salió de la herencia. *(Gai. 6 ed. prov.)*

22. Si el poseedor de buena fe tuviera tanto la cosa como el precio, por ejemplo, porque hubiera vuelto a comprar la cosa que vendió, ¿deberá ser oído si quisiera dar la cosa y no el precio? Tratándose de un poseedor de mala fe, decimos que la elección debe corresponder al demandante. Ha de verse si en este caso el poseedor debe ser favorablemente oído, cuando quiere entregar la cosa aunque se haya deteriorado, en vez de atender el demandante que reclame el precio, como si fuera una reclamación atrevida, o si acaso debe restituir aquello que ganó en el precio, por haberse enriquecido con ello. En la propuesta al senado del emperador Adriano, de consagrada memoria, se dice así: «Examinad, señores senadores, si acaso sea más justo que el poseedor no se enriquezca, y deba restituir el precio que por la venta de una cosa ajena hubiese cobrado, ya que puede estimarse que en lugar de la cosa vendida de la herencia se subrogó su precio y en cierto modo esta cantidad se incorporó a la herencia». Conviene por tanto, que el poseedor restituya al demandante no sólo la cosa sino también el lucro obtenido por la venta de aquella cosa. *(Paul. 20 ed.)*

23. Se ha de ver si el poseedor de buena fe deberá restituir todo el precio o sólo en la medida de su enriquecimiento. Supongamos que perdió, consumió o donó el precio recibido. A la verdad la expresión «haber conseguido» resulta ambigua respecto a si se refiere simplemente a la cantidad cobrada en el primer momento o a la que de ella conserva en la actualidad. Creo yo que <debe restituirse lo conservado: en virtud de> la disposición siguiente del senadoconsulto, la cual, aunque resulte ambigua, tiene aplicación tan sólo si se enriqueció. (1) Por consiguiente, si, además del precio, hubiese conseguido la cantidad pagada como pena por retraso moroso en el pago del precio, podrá decirse que, puesto que todo contribuyó a enriquecerlo, todo debe ser tomado en cuenta, aunque el senadoconsulto haya hablado de precio. *(Ulp. 15 ed.)*

24. Sin embargo, si fue desposeído por violencia, no debe restituir la cantidad que se le pagó como pena por esta causa, ya que no corresponde al demandante. Así tampoco debe entregar la pena que el adversario le prometió para el caso de no comparecer en juicio. *(Paul. 20 ed.)*

25. Pero si vendió con cláusula comisoria, habrá de decirse igualmente que tiene que entregar la ganancia que obtuvo por dicha cláusula. (1) También si vendió la cosa y con el precio obtenido compró otra, en la petición de

la herencia entrará el precio y no la cosa que incorporó a su patrimonio. Pero si la cosa vale menos de lo que se pagó por ella, se entenderá que sólo se enriqueció en tanto cuanto vale la cosa, lo mismo que, si hubiese consumido el precio <en vez de invertirlo>, se entenderá que no se enriqueció en el total. (2) Lo que dice el senado de «que aquellos que hubiesen invadido bienes que supiesen que no les pertenecían, aunque antes de celebrarse la litiscontestación hubiesen hecho algo para dejar de poseerlos, deben ser condenados lo mismo que si los poseyeran» se ha de entender en el sentido de que también el dolo pasado se tenga en cuenta en la petición de herencia; mas también la culpa; por esto, puede reclamarse la herencia a aquél que no cobró de otro o de sí mismo, si gracias al transcurso del tiempo hubiese quedado liberado: esto siempre que pudiera cobrar. (3) Lo que dice el senado de «que aquéllos que hubiesen invadido bienes» se refiere a los poseedores de mala fe, esto es, a aquellos que a sabiendas de que no les pertenece la herencia, invadieron los bienes, es decir, no teniendo causa alguna para poseerlos. (4) Han de entregarse, dice, no los frutos que percibieron sino los que debieron percibir. (5) Habla el senado del que se apoderó de los bienes de la herencia con la intención de un poseedor de mala fe desde un principio, pero parece que para nada se refiere el senado al que en un prinipio tuvo ciertamente justa causa para adquirir la herencia y después, consciente de que no le pertenecía, comenzó a aprovecharse de ella como poseedor de mala fe. Creo, sin embargo, que el senadoconsulto, en su espíritu, también se refiere a éste, pues poco importa que uno haya poseído la herencia con mala fe desde el principio o que la haya empezado a poseer así posteriormente. (6) ¿Se considerará que sabe que no le pertenece sólo el que conoce el hecho o también el que erró en cuanto al derecho? <Por ejemplo>, si juzgó que el testamento estaba hecho válidamente cuando era nulo, o que la herencia se le defería en primer lugar, siendo así que le precedía otro agnado, y creo que no es poseedor de mala fe el que carece de dolo, aunque yerre en cuanto al derecho. (7) Dice el senado «aunque antes de celebrarse la litiscontestación hubieran hecho...». Esto se añadió por la razón de que después de celebrada la litiscontestación todos comienzan a ser poseedores de mala fe; mejor dicho, después de promovida la controversia, pues, aunque en el senadoconsulto se menciona la litiscontestación, sin embargo, después de promovida la controversia todos los poseedores se hacen iguales y quedan obligados como poseedores de mala fe. Este es el derecho que hoy se aplica, porque el que es demandado desde ese momento sabe ya que posee una cosa que no le pertenece, mas el que es poseedor de mala fe quedará obligado por dolo aún antes de la litiscontestación, ya que en este caso el dolo es anterior. (8) «Deben ser condenados lo mismo que si poseyesen» dice el senado, y con razón, porque el que con dolo dejó de poseer es condenado como poseedor, lo que has de entender tanto si con dolo hubiese dejado de poseer, como si con dolo no hubiere querido recibir la posesión. Se aplicará esta disposición tanto si otra persona posee la cosa como si ésta ha desaparecido del todo. Por lo que, si otro fuera el poseedor, puede pedirse la herencia a uno y a otro, y si la posesión hubiese pasado por muchas manos, todos podrán ser demandados. (9) Pero ¿entregará los frutos sólo el que posee o también el que con dolo hizo

para no poseer? Se habrá de decir que después del senadoconsulto ambos responden de los frutos. (10) Los términos del senadoconsulto introducen el juramento <de litigio estimado> aún contra el que no posee; porque tiene lugar este juramento, tanto contra el que hizo para no poseer como contra el que posee. (11) Atendió el senado a los poseedores de buena fe para que de ningún modo les resulte perjuicio, sino que estén obligados tan sólo en la medida en que se enriquecieron. Por lo tanto, no responderán de cualquier gasto que hubieren hecho de la herencia; o de lo que hubiesen dilapidado o perdido, creyendo que consumían de lo que les pertenecía; ni aún si hubiesen hecho donación se entenderá que se enriquecieron, aunque el donatario les quedara con obligación natural de remunerarles. Claro que si efectivamente recibieron remuneraciones (en Griego: antidora), se ha de decir que se enriquecieron en tanto en cuanto recibieron, como si esto fuese una especie de permuta. (12) Si alguno en consideración de la herencia que creía se le ofrecía gastó de su propio patrimonio con mayor esplendidez; cree Marcelo, *5 dig.*, que nada ha de deducir de la herencia si no la tocó. (13) Lo mismo si tomó dinero a préstamo por haber caído en el error de creerse rico. (14) Pero si dio en prenda cosas de la herencia, se ha de ver si con ello resulta afectada la herencia, lo que es difícil <admitir> estando él mismo obligado como está. (15) De tal manera no se obliga el que no se enriqueció, que si alguno creyendo que era heredero universal hubiera consumido sin dolo la mitad de la herencia, expone Marcelo, *4 dig.*, si acaso no responderá, como si lo gastado hubiera sido de lo que no le pertenecía a él, sino a los coherederos; pues también si el que no era heredero hubiese consumido todo lo que tenía de la herencia, sin duda que no responde, por la razón de no haberse enriquecido. Pero en la cuestión propuesta pueden darse tres puntos de vista: uno, el dicho en primer lugar; luego, otro según el cual puede afirmarse que debe entregar todo lo que queda, como si hubiera consumido su parte, y el tercero, según el cual lo que se consumió merma tanto la parte del uno como la del otro heredero. Dice <Marcelo> que ciertamente ha de restituirse alguna cosa, pero duda si se ha de restituir la totalidad o una parte; y yo creo que no se ha de restituir íntegramente el residuo sino la mitad de él. (16) Lo que alguno gastó de la herencia ¿se descontará de ella en su totalidad o también, en proporción, de su propio patrimonio? Por ejemplo, agotó las provisiones de la herencia ¿se cargará todo lo gastado a la herencia o alguna cosa también a su patrimonio, de suerte que se considere haberse enriquecido en lo que él solía gastar antes de haberle sido deferida la herencia?; por lo que si, en consideración de la herencia, gastó más espléndidamente alguna cosa, no se entienda que en esto resultó enriquecido, pero sí al dejar de hacer sus gastos acostumbrados, porque ciertamente, aunque no hubiese gastado tan espléndidamente, algo habría gastado sin embargo en el sustento cotidiano. Porque también el emperador Marco Aurelio, de consagrada memoria, en la causa de Pythodoro, a quien se había rogado que entregase lo que le hubiese sobrado de la herencia, decretó que aquellas cosas que se habían enajenado sin <ánimo de> disminuir el fideicomiso, y que no habían producido al patrimonio de Pythodoro ni siquiera su precio, se deduzcan tanto del patrimonio personal de Pythodoro como de la herencia, y no solamente de la herencia. Así, pues, habrá de verse ahora si

conforme al rescripto del emperador Marco Aurelio, de consagrada memoria, los gastos acostumbrados disminuirán la herencia o sólo el patrimonio, y es más cierto que disminuya su patrimonio personal aquello que él habría gastado aunque no hubiese sido heredero. (17) Asimismo, si un poseedor de buena fe vendió la cosa y no se hubiera enriquecido con el precio ¿podrá el demandante reivindicar del comprador cada una de las cosas, si todavía no han sido usucapidas?; y en caso de que las reivindicase, ¿no será repelido con la excepción «porque entre el demandante y el vendedor no se cause prejuicio a la herencia», puesto que el precio de ellas no parece que se comprende en la petición de herencia? Aunque <en caso de evicción> los compradores vencidos deben dirigirse contra el que vendió? Creo que pueden reivindicarse las cosas, si los compradores no tienen derecho a dirigirse contra el poseedor de buena fe. ¿Pero qué se dirá si el que vendió estuviera dispuesto a defender la herencia para ser demandado lo mismo que si poseyese? Comienza a tener lugar la excepción por parte de los compradores. Ciertamente, si las cosas hubieren sido vendidas por menor precio y, cualquiera que fuere el precio, lo hubiera conseguido el demandante, con mucha más razón podrá decirse que éste resulta repelido con la excepción. También si lo que el poseedor cobró de los deudores lo pagó al que reclama la herencia, escribe Juliano, <*6*> *dig.*, que quedan libres los deudores, lo mismo que si fue poseedor de buena fe que de mala el que les había cobrado la deuda, y que los deudores quedan libres de propio derecho. (18) Aunque la petición de herencia sea una acción real, implica no obstante ciertas prestaciones personales, como por ejemplo la de aquello que se cobró a los deudores y también la de lo que se pagó como precio. (19) Se estima procedente que este senadoconsulto hecho para la petición de herencia se aplique en el juicio de partición de la misma, a fin de evitar el absurdo de que lo que puede pedirse no se pueda dividir. (20) Las crías de los rebaños y las de los ganados aumentan la herencia. *(Ulp. 15 ed.)*

26. Pero si nacieron ovejas y luego otras de ellas, también éstas deben ser entregadas como aumento de la herencia. *(Paul. 20 ed.)*

27. También los hijos y nietos de las esclavas, aunque no se consideren frutos, porque no se compran las esclavas descaradamente para que tengan hijos, aumentan sin embargo la herencia. Como todo esto se hace de la herencia, no hay duda que el poseedor debe restituirlo, ya lo poseyera, ya lo dejara dolosamente de poseer después de pedida la herencia. (1) También estarán comprendidas las rentas que se percibieron de arrendamientos de predios urbanos, aunque hayan sido percibidas de un lupanar, porque también en los predios de muchos hombres honestos se tienen lupanares. *(Ulp. 15 ed.)*

28. Después del senadoconsulto se ha de decir que debe quitarse todo lucro tanto al poseedor de buena fe como al de mala. *(Paul. 20 ed.)*

29. Claro que las rentas cobradas de los colonos tienen la consideración de frutos. Los servicios de los esclavos también serán de la misma condición que las pensiones, e igualmente lo que se obtenga de los transportes con embarcaciones y caballerías. *(Ulp. 15 ed.)*

30. Escribe Juliano, <*6 dig.,*> que el demandante debe elegir entre el capital <prestado por el poseedor> solamente o también los intereses, pero

entonces con el riesgo de la posible insolvencia de los mutuarios. Ahora bien, de ser así, no observamos lo que quiso el senado: que el poseedor de buena fe quede obligado en la medida de su enriquecimiento; porque ¿qué se dirá si el demandante elige la cantidad que no puede recuperarse? Así, se ha de decir respecto del poseedor de buena fe que él debe entregar solamente esto: el capital más los intereses, si también los cobró, o ceder los créditos no cobrados, a riesgo, por supuesto, del demandante. *(Paul. 20 ed.)*

31. Si el poseedor de la herencia pagó algo a los acreedores, podrá imputarlo, aunque con el pago no se hubiera liberado de propio derecho al que pide la herencia; porque lo que uno paga en nombre propio, no en el del deudor, no libera al deudor, y por ello escribe Juliano, *6 dig.,* que el poseedor imputará el pago si hubiese dado caución de que saldrá en defensa del demandante. Pero habrá de verse si también deberá dar caución de defender el poseedor de buena fe, porque no se considera enriquecido en lo que pagó, salvo que disponga de la condicción, y que ello se entienda enriquecido, pues puede repetir lo que pagó. Supón que creyéndose heredero hubiese pagado en su nombre. Me parece que la opinión de Juliano es de que diese caución sólo el poseedor de mala fe, no el de buena fe, si bien éste deberá ceder la condicción. Mas también si el demandante fuera demandado por los acreedores deberá usar de la excepción. (1) Pero si se debía algo al mismo poseedor de mala fe, no deberá éste deducirlo en compensación, sobre todo si fuera una deuda de obligación natural. Pero ¿qué se dirá si convenía al demandante que esta deuda hubiese sido extinguida por razón de la pena fijada o por otra causa? Puede decirse que él mismo se pagó, o debió pagarse. (2) Pero, sin duda alguna, el poseedor con justa causa deberá deducir en compensación lo que se le debe. (3) Así como deduce el gasto que hizo, así también, si debió hacerlo y no lo hizo, rendirá cuenta de este descuido, si no es poseedor de buena fe, porque en este caso, si descuidó el negocio creyendo que era cosa suya, no está sujeto a querella alguna antes de la petición de herencia; después sí, porque se hace poseedor de mala fe. (4) Claro que no puede culparse al poseedor de mala fe porque permitió a los deudores de la herencia que se liberasen y se hiciesen más pobres, y no los demandó, si es que no podía ejercitar una acción. (5) Mas lo que se pagó al poseedor de la herencia veamos si debe restituirlo, y se estima que debe restituirlo, tanto si fue poseedor de fuena fe como si no, y que si lo hubiera restituído, ciertamente los deudores quedan libres de propio derecho, como escribe Casio y también Juliano, *6 dig. (Ulp. 15 ed.)*

32. Las cosas adquiridas por medio de un esclavo han de ser entregadas al heredero. Esto procede en la herencia del liberto y cuando se presenta querella de inoficioso testamento, siempre que entre tanto estuviese el esclavo entre los bienes del heredero, *(Paul. 20 ed.)*

33. salvo que el esclavo haya estipulado administrando bienes propios del heredero instituído. (1) Escribe Juliano ¿e si el poseedor hubiese vendido un esclavo que ciertamente no era necesario a la herencia, deberá entregar el precio en la petición de herencia, porque se tendría en cuenta al esclavo si no lo hubiera vendido; pero que si el esclavo era necesario a la herencia, y vive, deberá entregar al mismo esclavo; si hubiese fallecido, no tendrá que

entregar quizá ni el precio. Pero escribe <Juliano> que no ha de consentir el juez que conoce del asunto que el poseedor se lucre con el precio, y esto es lo más cierto. *(Ulp. 15 ed.)*

34. Creo que la herencia del militar hijo de familia, cuando nos corresponde por testamento, se puede reclamar por la petición de herencia. (1) Si un esclavo o un hijo de familia poseyera la herencia, puede reclamarse ésta del padre o dueño, si es que puede restituir las cosas. Ciertamente que si tuviera en el peculio del esclavo el precio de los bienes vendidos de la herencia, también cree Juliano que puede reclamarse la herencia al dueño como a poseedor de derecho. *(Paul. 20 ed.)*

35. Dice el mismo Juliano que aunque todavía no haya cobrado el esclavo el precio de los bienes, se puede reclamar la herencia al dueño como poseedor de derecho, porque dispone de acción con la cual conseguir el dinero; acción que en verdad adquiriría incluso sin saberlo. *(Gai. 6 ed. prov.)*

36. Si se reclamara la herencia al dueño o al padre que posee los precios ¿deberá acaso ejercitarse la acción dentro del año a contar desde que murió el hijo o el esclavo, o fue manumitido el esclavo o emancipado el hijo? ¿Podrá el dueño o el padre deducir lo que se le debía? Juliano dice que es más cierto, lo que también respondió Próculo, el dar acción a perpetuidad y que no debe deducirse lo que se le debe, ya que no se demanda por razón del peculio sino que se reclama la herencia; esto es cierto si el esclavo o el hijo de familia tuviera los precios; pero si la herencia se reclama del dueño porque el esclavo era deudor, deberá considerarse que es el mismo caso que si se demandase con la acción de peculio. Añade Mauriciano que se ha de decir lo mismo aunque el esclavo o hijo hubiese consumido la cantidad del precio cobrado, pero que de otro modo puede pagarse del peculio. (1) No hay duda de que también del hijo de familia puede reclamarse la herencia, porque tiene facultad tanto para entregar, como para exhibir. Con mucha más razón decimos que puede reclamarse la herencia al hijo de familia que, siendo independiente y poseyendo la herencia, se prestó a ser arrogado. (2) Si el poseedor hubiese matado un esclavo de la herencia, también se incluirá esto en la petición. Pero dice Pomponio que el demandante debe elegir entre que aquel poseedor sea condenado a su favor, para lo cual debe dar caución de que no ejercitará la acción de la ley Aquilia, o conservar íntegra la acción de la ley Aquilia mediante omisión de la tasación del valor del esclavo por el juez. Elección que tiene lugar si el esclavo ha sido muerto antes de adida la herencia; porque, si lo fue después, la acción de la ley Aquilia fue adquirida por el heredero y no estará comprendida en la petición de herencia. (3) Si el poseedor de mala fe hubiese dejado de poseer con dolo y la cosa se hubiese perdido lo mismo que se habría perdido en el caso de no haberse alterado la posesión anterior, resulta, según los términos del senadoconsulto, que es mejor la situación del poseedor de mala fe que la del de buena fe, porque al de mala fe que dolosamente hubiese dejado de poseer se le condena cual si poseyese, y nada se añade para el caso de que la cosa se hubiera perdido. Pero no hay duda que no debe ser de mejor condición el poseedor de mala fe que el de buena fe. Así pues, aunque hubiera sido vendida la cosa en más de su valor, la elección deberá corresponder al demandante a fin de conseguir el precio;

de no ser así, el poseedor de mala fe obtendría algún lucro. (4) Se duda a qué tiempo se habrá de atender para ver si el poseedor de buena fe se enriqueció, pero lo más cierto es que ha de atenderse al tiempo en que se falló el pleito. (5) Se considera que quedan frutos después de deducir las impensas que se hacen para obtenerlos, recolectarlos y conservarlos. Lo que la razón natural exije, no sólo respecto de los poseedores de buena fe, sino también respecto de los de mala fe, como también entendió Sabino. *(Paul. 20 ed.)*

37. Pero si hizo gastos y no percibió frutos, será muy justo que se tengan en cuenta los gastos tratándose de un poseedor de buena fe. *(Ulp. 15 ed.)*

38. Claro que por lo que se refiere a las demás impensas necesarias y útiles puede hacerse una distinción, de suerte que los poseedores de buena fe las pongan en cuenta, pero que el poseedor de mala fe, sufra él las consecuencias de haber hecho a sabiendas gastos en cosa ajena. Pero es más equitativo que también se tengan en cuenta las impensas en el caso del poseedor de mala fe (porque el demandante no debe lucrarse con la pérdida ajena), y esto mismo será determinado por ministerio del juez, ya que no se requiere ni la excepción de dolo. Claro que en esto puede haber la diferencia de que el poseedor de buena fe deduzca las impensas en todo caso, aunque no exista ya la cosa en que los hizo, del mismo modo como el tutor o el curador recobran las impensas hechas, mientras que el poseedor de mala fe no las recobra más que si la cosa resultó mejorada. *(Paul. 20 ed.)*

39. Son impensas útiles y necesarias, por ejemplo, las que se hacen para reparar edificaciones, o para nuevas plantaciones, o cuando por causa de los esclavos se paga la estimación de un litigio, siempre que esto sea más conveniente que entregar los esclavos mismos; en fin, está claro que hay otros muchos gastos de este mismo género. (1) Veamos si también nos aprovecha la excepción de dolo para exigir las impensas de pinturas y de mármoles y de las demás cosas de recreo, si somos poseedores de buena fe; porque al poseedor de mala fe con razón se le dirá que no debió hacer impensas superfluas en cosa ajena, dándole, sin embargo, la facultad de retirar todo lo que sin detrimento de la misma cosa puede ser quitado. *(Gai. 6 ed. prov.)*

40. También lo que se dice en la propuesta del emperador Adriano, de consagrada memoria, de que después de aceptado el juicio se entregue al demandante lo que habría tenido si le hubiera sido restituída la herencia al tiempo en que la pidió, resulta algo duro algunas veces. Porque ¿qué se dirá si después de celebrada la litiscontestación hubiesen muerto los esclavos, las caballerías o los ganados? Según los términos de la propuesta deberá ser condenado, porque el peticionario pudo haberlos vendido de haberse entregado la herencia. Próculo cree que es justo observar esto mismo en las reclamaciones de cosas separadamente; Casio opina lo contrario. La opinión de Próculo está bien tratándose de un poseedor de mala fe; la de Casio en cuanto a los poseedores de buena fe. Mas no debe el poseedor responder por la muerte o por temor a este riesgo dejar temerariamente indefenso su derecho. (1) El poseedor de mala fe no hace suyos los frutos, sino que éstos incrementan la herencia, y por lo tanto entregará también los frutos de los frutos; en la restitución que debe hacer el poseedor de buena fe se comprenden como aumentos de la herencia solamente los frutos con los que él se enriqueció. (2)

Si el poseedor adquirió algunas acciones, al ser la herencia objeto de evicción, debe entregarlas lo mismo que si se le concedió el interdicto «de donde por fuerza» o el interdicto «lo que en precario». (3) Por el contrario, si el poseedor hubiese prestado caución por daño temido, se le ha de dar caución a su vez a él. (4) También corresponderán al ministerio del juez las acciones noxales, para que si el poseedor estuviera dispuesto a dar por el daño el esclavo que lo hubiese causado o hubiese cometido hurto en los bienes de la herencia, sea absuelto, como se hace en el interdicto «lo que con violencia o clandestinamente». *(Paul. 20 ed.)*

41. Si al tiempo en que era demandado el poseedor de la herencia poseía menos cosas y después tomó posesión de otras, al ser vencido deberá también restituir éstas, ya hubiese adquirido la posesión antes de aceptado el juicio o la hubiese adquirido después. Si no bastaran para garantizar el litigio los fiadores que él había dado, deberá disponer el procónsul que dé caución suficiente. Por el contrario, si luego poseyera menos cosas de las que poseía al principio, y esto hubiera sucedido sin dolo por su parte, debe ser absuelto respecto de las cosas que dejó de poseer. (1) Dice Juliano <*6 dig.,*> que también se han de computar los frutos de las cosas que el difunto recibió en prenda. *(Gai. 6 ed. prov.)*

42. Si un deudor de la herencia no quisiera pagar, no precisamente porque diga que él es el heredero, sino porque niegue o ponga en duda que la herencia pertenezca a quien la reclama, no puede ser demandado por la petición de herencia. *(Ulp. 67 ed.)*

43. Después de haber aceptado de ti la entrega de un legado, reclamo la herencia. Dice Atilicino que pareció procedente a algunos que no se me conceda contra ti la petición de herencia más que si yo devolviese el legado. Pero veamos si acaso el que reclama la herencia no debe restituir el legado más que dándose caución de devolverle el legado si se hubiese fallado en contra suya la petición de herencia, ya que es injusto que en este caso el poseedor de la herencia retenga el legado que ya había pagado, sobre todo si el adversario hubiese reclamado la herencia no por vejar sino por error, y así lo aprueba también Lelio. Mas el emperador Antonino Caracala declaró por rescripto que al que hubiese conseguido el legado que se le dejó en un testamento se le ha de denegar, con conocimiento de causa, la petición de la herencia, por supuesto si la vejación es manifiesta. *(Paul. 2 Plaut.)*

44. Cuando pide la herencia el que cobró el legado que se le dejó en un testamento, si de algún modo no hubiera sido devuelto el legado, corresponde al ministerio del juez que se restituya la herencia al vencedor, deducido lo que cobró <como legado>. *(Iav. 1 Plaut.)*

45. El que aceptó la demanda no poseyendo la cosa es condenado, a no ser que pueda demostrar con pruebas muy evidentes que el demandante sabía desde el comienzo del litigio que él no poseía, porque, siendo así aquél no fue engañado, y el que aceptó la petición de la herencia queda obligado por la cláusula de dolo y por supuesto habrá que estimar el interés del demandante en no ser engañado. *(Cels. 4 dig.)*

46. Ha de ser considerado como poseedor de mala fe el que <como fiduciario> se comprometió secretamente a restituir la herencia a un fideico-

misario que no podía legalmente recibir por herencia. *(Mod. 6 diff.)*

47. No habiendo prevalecido Lucio Ticio en la acusación por falsedad del testamento de un pariente, pregunto si acaso podrá ejercitar la acusación de que el testamento no fue hecho con arreglo a derecho y que no fue sellado. Respondió que no se le rechaza al intentar la acusación de no haber sido hecho el testamento conforme a derecho por la circunstancia de haber sido vencido en la acusación de falsedad. *(Mod. 8 resp.)*

48. En las estimaciones de la herencia viene comprendido el precio de la herencia vendida de modo que también se agrega el aumento que hubo en la herencia, si ésta fue vendida a causa de negocio; en cambio, si lo fue por causa de un fideicomiso, no se comprende más que lo que cobró de buena fe. *(Iav. 3 ex Cass.)*

49. Si el poseedor, de buena fe, de la herencia quisiera litigar con los deudores de ésta o con los que hubiesen ocupado cosas de la herencia, solamente se le dará audiencia en el caso de que exista el peligro de que las acciones se extingan con las demoras. El que reclama la herencia podrá ejercitar la acción real sin temor a la excepción. Pues ¿qué ocurriría si el poseedor de la herencia la descuida o sabe que no tiene derecho alguno? *(Pap. 3 quaest.)*

50. Se entiende en derecho como tal herencia incluso la que no contiene objetos corporales. (1) Si el poseedor de buena fe hubiera hecho una sepultura al difunto a fin de cumplir una condición, puede decirse que, como también en esto se ha de cumplir la voluntad del difunto, si el gasto de hacer el monumento no excede de un límite aceptable o de lo que el testador hubiese autorizado, aquel que pierde la herencia podrá, mediante la excepción de dolo, retener las impensas hechas o reclamarlas con la acción de gestión de negocios, como si hubiese una gestión hereditaria. Porque aunque en estricto derecho los herederos no quedan obligados por acción alguna a realizar el monumento, se les compele, sin embargo, por la intervención del príncipe o del pontífice al respeto de la voluntad del difunto. *(Pap. 6 quaest.)*

51. El heredero de un loco entregará al sustituto o al cognado del siguiente grado, los frutos del tiempo intermedio con los cuales parece que el loco se enriqueció por medio del curador, deduciéndose las impensas necesarias o útiles hechas en aquel patrimonio, y si se hubiera gastado algo necesario para atender al loco, se deduce esto también, salvo que el loco tenga otros bienes bastantes con los que poder sustentarse. (1) No se entregan los intereses de los frutos percibidos después de la petición de herencia. Es distinto el criterio que hay respecto de los percibidos antes de deducida la acción de herencia, que aumentaron ésta. *(Pap. 2 resp.)*

52. Si el poseedor hubiese obtenido ganancias deshonrosas de la herencia, también queda obligado a restituirlas, a fin de que no favorezcan, con una interpretación escrupulosa, el lucro del poseedor por una ganancia sin escrúpulos. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

53. No sólo para pagar deudas de la herencia necesita el poseedor proceder a la venta de cosas de aquélla, sino también en el caso de que se hubiesen hecho por el poseedor impensas necesarias en los bienes de la herencia, o si se tratase de cosas que habrían de perderse o deteriorarse. *(Paul. 10 Sab.)*

54. No es injusto que se conceda acción para reclamar todos los bienes a quien hubiese comprado del fisco porciones de la herencia o la totalidad de ella, lo mismo que se concede la petición de la herencia a quien le fue entregada la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano. (1) No cabe duda que el heredero del deudor al reclamar la herencia puede obtener lo que el difunto había dado en prenda. (2) Cuando por negligencia de los poseedores se hubiesen deteriorado los predios urbanos y rústicos, como por ejemplo, porque las viñas, los pomares y los huertos fueron cultivados de modo diferente a como solía hacerlo el padre de familia difunto, los poseedores deben pagar la estimación del objeto del litigio en la medida en que hayan sido deterioradas aquellas cosas. *(Iul. 6 dig.)*

55. Cuando la herencia es objeto de evicción, el poseedor de buena fe no restituirá al tanto sino al duplo lo que hubiese conseguido en virtud de la ley Aquilia, porque no debe obtener un lucro de lo que por causa de la herencia hubiese recibido. *(Iul. 60 dig.)*

56. Cuando se reclama una herencia, se han de restituir sin excepción alguna los frutos que percibió el poseedor, aunque el demandante no los hubiera de haber percibido. *(Afric. 4 quaest.)*

57. Cuando uno solo defiende contra dos la misma herencia y se falló a favor de uno de ellos, suele preguntarse si deberá acaso restituírsele la herencia del mismo modo que se debería restituir si no hubiese sido defendida contra el otro; es decir, para que si después se llegara a fallar también a favor del otro, sea absuelto el demandado, dado que ni posee ni obró con dolo para no poseer, si al ser vencido en juicio llevó a cabo la entrega; o bien, teniendo en cuenta que puede fallarse en favor del otro, si sólo deberá restituir cuando se le haya dado caución, ya que está defendiendo contra otro la misma herencia; pero lo mejor es que por ministerio del juez se remedie la situación del vencido con caución o con fianza, puesto que también queda a salvo la cosa para el que llegó retrasado en la reclamación respecto al primer vencedor. *(Nerat. 7 membr.)*

58. Un hijo emancipado por su padre, conforme a lo dispuesto en el testamento de su madre, aceptó la herencia que el padre poseía antes de emancipar al hijo y de la cual <percibió> los frutos, si bien gastó algo de la herencia en honor del hijo, pues éste era senador. Se preguntó: estando dispuesto el padre a entregar la herencia con la debida compensació· de lo que gastó para el hijo, e insistier· lo no obstante el hijo en reclamar con la petición de herencia, ¿podrá ser rechazado con la excepción de dolo? Respondí que, aunque no se opusiera la excepción, se auxiliaría suficientemente al padre por ministerio del juez. *(Scaev. 3 dig.)*

TITULO IV

CUANDO SE RECLAMA UNA PARTE DE LA HERENCIA

1. Después de establecida por el pretor una acción para aquél que pretende que sólo a él corresponde una herencia, resultó oportuno hacer lo mismo a favor de quien reclama una parte de la herencia. (1) No se limita la reclamación del que reclama una herencia o parte de ella a lo que el poseedor ocupó, sino a lo que sea su derecho, y por esto, si es heredero por la totalidad, vindicará toda la herencia, aunque tú demandado poseas una sola cosa, y si es heredero en una parte, reclamará una parte aunque tú poseas la totalidad de la herencia. (2) Más aún, si dos poseen la herencia y hay otros dos que pretenden les corresponde una parte de ella, no deben contentarse con pedir uno a uno, como por ejemplo, el primero al primero y el segundo al segundo, sino los dos al primero y los dos al segundo, pues ni el primero posee la parte del primero, ni el segundo posee la parte del segundo, sino que ambos poseen como herederos la parte de uno y la del otro. Si el poseedor y el reclamante poseen la herencia, como cada uno de ellos pretende que la mitad de la herencia le corresponde, deberán pedirse entre sí de suerte que consigan partes de las cosas, y si no discuten sobre a quién corresponde la herencia, procederá que ejerciten la acción de división de herencia. (3) Si yo pretendo que soy heredero en una parte y mi coheredero posee la herencia con un extraño, no teniendo el coheredero más que su parte, se pregunta si deberé pedir la herencia sólo al extraño o también al coheredero, y Pegaso dice haberse estimado que debo pedirla únicamente al extraño y que éste me debe restituir aquello que posee, y quizás deba hacerse así por ministerio del juez. Sin embargo, es razonable la solución de que yo pida a los dos la herencia, esto es, que la pida a mi coheredero y éste dirija la acción contra el poseedor extraño; pero es más útil la solución de Pegaso. (4) Asimismo, en el caso de decir yo que soy heredero en la mitad de la herencia y poseer cuatro onzas de ésta, si luego quisiera reclamar las dos onzas que me faltan, veamos de qué modo demandaré. Escribe Labeón que debo ciertamente pedir la mitad de la herencia a cada uno, y así resultará que de cada uno conseguiré dos onzas, con lo que tendré ocho onzas; esto me parece cierto, pero obligado a la restitución de dos onzas de las cuatro que inicialmente poseía, y por esto ha de admitirse la compensación, por ministerio del juez, de aquello que poseo <con lo que pido>, si fuesen coherederos aquéllos a quienes relamo la herencia. (5) A veces el pretor concede la petición de una parte indeterminada de la herencia, por concurrir algunas justas causas; por ejemplo, cuando hay un hijo de un hermano difunto y las mujeres de hermanos difuntos están embarazadas: no se sabe bien qué parte de la herencia vindicará el hijo del hermano, porque es incierto cuántos hijos nacerán de los hermanos del difunto. Es pues muy justo que se le conceda la vindicación de una parte incierta de la herencia, y así no es aventurado decir que cuando alguno se encuentra en la explicable incertidumbre de qué parte de la herencia debe vindicar, se le debe conceder la vindicación de una parte indeterminada. *(Ulp. 5 ed.)*

2. Si de varios a quienes pertenece la misma herencia, unos la han aceptado y otros continúan aún deliberando, y piden la herencia aquéllos que hicieron la adición, no deben pedir una parte superior a la que les correspondería si los otros aceptasen también la herencia, y de nada les valdrá ya que los otros no hagan la adición; pero podrán pedir las partes de los que no hicieron adición, si es que les corresponden. *(Gai. 6 ed. prov.)*

3. Los antiguos atendieron al libre que va a nacer de forma que al momento de su nacimiento tuviese íntegramente reservados sus derechos. Así se ve en el derecho sucesorio, en el cual aquéllos que vienen después del grado de parenteso en que se encuentra quien va a nacer, no son admitidos a la herencia mientras no se sepa a ciencia cierta si el nacimiento tendrá lugar. Cuando se encuentran en el mismo grado que el que va a nacer, los antiguos discutieron qué porción debe quedar en suspenso, porque no podía saber cuántos pueden nacer, ya que en esta materia se cuentan cosas tan variadas e increíbles, que se pueden considerar fábulas. Se dice que a un tiempo nacieron de la misma madre cuatro niñas; por otra parte, dicen autores de peso que una madre, en el Pelaponeso, dio a luz en cinco ocasiones cuatrillizos, y que muchas mujeres, en Egipto, tuvieron en un sólo embarazo siete hijos; también hemos visto dispuestos para el combate a los senadores Horacios que nacieron trillizos. Pero además escribe Lelio que vio en palacio a una mujer de condición no servil, llevada desde Alejandría para ser mostrada al emperador Adriano, con cinco hijos, cuatro de los cuales refiere Lelio que se decía nacieron a un tiempo, y el quinto después de cuarenta días. ¿Qué se dirá, pues? Los autores de derecho muy prudentemente, siguieron un término medio, de suerte que se atendiera a lo que no muy raramente puede acontecer, es decir, que puesto que podía suceder que naciesen tres gemelos, asignaron la cuarta parte de la herencia al hijo que queda a la muerte del padre, porque, como dice Teofrasto <en Griego>, «los legisladores no toman en cuenta lo que una o dos veces sucede». Por esto, aunque la madre haya de dar a luz un solo hijo, al heredero que quedó a la muerte del padre lo será interinamente, no de una mitad, sino de la cuarta parte. *(Paul. 17 Plaut.)*

4. Si hubieran nacido menos de tres, el sobrante les acrece a prorrata, y si más de tres se disminuye la parte en que fue hecho heredero. *(Ulp. 15 ed.)*

5. Ha de saberse que si la mujer no estuviese embarazada, pero se creyese que lo estaba, el hijo vivo, interinamente, es heredero en el total de la herencia, aunque no lo sepa. (1) Lo mismo sucede respecto de un extraño, si hubiera sido instituído heredero de una determinada porción, y los póstumos del resto de la herencia. Pero si la institución se hizo de este modo: «sean mis herederos por porciones viriles cuantos me lleguen a nacer y Lucio Ticio», tendrá éste la duda de si podrá adir, como aquél que no sabe cuál es su porción en el testamento; pero es más útil que pueda adir el que no conoce su porción, si no ignora lo demás que conviene que sepa. *(Paul. 17 Plaut.)*

6. A la hermana que se admitió fuese coheredera de sus cuatro hermanos en los bienes de su madre, le toca la quinta parte de las porciones que a ellos correspondieron, de suerte que cada uno de ellos no le entregue más que la quinta parte de la cuarta que antes creía tener. (1) Los gastos legítimos que se hacen por cargas de toda la herencia se imputarán a prorrata a aquél que hubiese vindicado una porción por derecho de patrono. *(Ulp. 6 opin.)*

7. No podemos conseguir por la petición de herencia lo que conseguimos por la acción de partición de herencia, cuando nos separamos de una comunión, ya que al ministerio del juez no corresponde más que disponer que se me entregue la parte de la herencia sin dividir. *(Iul. 8 dig.)*

8. Se habrá de permitir al poseedor de la herencia defender una parte de ella y ceder otra, porque nada se opone a que uno que posea toda la herencia, sepa que le pertenece sólo la mitad, y no promueva contienda sobre la otra parte. *(Iul. 48 dig.)*

9. Habiendo sido instituídos muchos herederos, uno de ellos estaba en Asia; su procurador llevó a cabo la venta de su parte y cobró la cantidad correspondiente. Después se probó que el que estaba en Asia había fallecido con anterioridad, habiendo instituído a su procurador heredero de la mitad y a otro de la otra parte. Se preguntó de qué modo se habría de pedir la cantidad procedente de la venta de la herencia, y se respondió que los coherederos debían pedir la totalidad de la herencia al que había sido procurador, porque la cantidad que el procurador consiguió por la venta procedía de la herencia; también podrían pedir la mitad de la herencia <al coheredero> del procurador; así resultaría que, si toda la cantidad estuviese en poder del que había sido procurador, todo lo recuperarían de él por medio del juez, y si hubiese entregado la mitad a su coheredero, le condenarían a él en la mitad, y en la otra mitad a <su coheredero>. *(Paul. 3 epit. Alf. dig.)*

10. Cuando el hijo del instituído heredero en una parte, que ignoraba que su padre había fallecido en vida del testador, hubiese administrado la parte de la herencia en nombre de su padre, creyéndole ausente, y hubiese cobrado el importe de las cosas vendidas, no puede pedírsele la herencia, porque no posee los precios ni como heredero ni como poseedor, sino que como hijo cuidó de los intereses de su padre. Pero se dará la acción de gestión de negocios a los demás coherederos a quienes pertenece la porción del difunto. No se ha de temer, en cambio, que responda frente a los herederos de su padre, quien quizá fue desheredado, como si hubiese administrado intereses de la herencia del padre, cuando lo que administró no pertenecía a la herencia paterna. Pues aunque tenga la acción de gestión de negocios aquél en cuyo nombre se cobró, es justo que se le restituya <lo que le pertenece, a pesar de que se haya cobrado a nombre de otro>. Pero, en el caso presente, ni los negocios eran del padre, que había dejado de existir <antes de deferirse la herencia>, ni formaban parte de la sucesión paterna, sino de una herencia ajena. Pues si este hijo se hizo heredero de su padre y promueve controversia diciendo que su padre murió después de adquirir la herencia, surge la cuestión de si se entiende acaso que él mismo cambió la causa de su posesión. Sin embargo, del mismo modo que el que gestionó los negocios de la herencia y comenzó a ser deudor, al promover luego la controversia sobre la herencia, se le demanda como poseedor de derecho, así también habrá de responderse respecto al hijo del caso propuesto. *(Pap. 6 quaest.)*

TITULO V

SOBRE LA PETICION POSESORIA DE LA HERENCIA

1. Se estableció justamente que, después de las acciones civiles propuestas a favor de los herederos, el pretor tuviera en cuenta a aquéllos a quienes él mismo hace como herederos, esto es, aquéllos a quienes es dada la posesión de los bienes hereditarios, *(Ulp. 5 ed.)*

2. por cuya petición de herencia consigue el poseedor de los bienes tanto cuanto pueda conseguir el heredero por las anteriores acciones civiles. *(Gai. 6 ed. prov.)*

TITULO VI

SOBRE LA PETICION FIDEICOMISARIA DE LA HERENCIA

1. Viene después justamente la acción que se establece a favor de los fideicomisarios a quienes ha sido entregada una herencia, porque cualquiera que recibió una herencia entregada en virtud del senadoconsulto Trebeliano, por el que pasan a él las acciones, podrá utilizar la petición fideicomisaria de la herencia, *(Ulp. 16 ed.)*

2. acción con la cual se obtiene lo mismo que con la petición civil de la herencia, *(Paul. 20 ed.)*

3. no importa que se hubiera rogado a alguno que me entregue a mí o a aquél de quien me hice heredero. Pero también en el caso de que yo sea poseedor de los bienes hereditarios de aquél a quien se dejó la herencia fideicomisaria, u otro sucesor, podré reclamar por esta acción. (1) Ha de saberse que esta acción no compete contra aquél que entregó la herencia. (2) Pero <como fideicomisario> se me dan las mismas acciones que competen en favor y contra del heredero. *(Ulp. 16 ed.)*

LIBRO VI

TITULO I

SOBRE LA REIVINDICATORIA

1. Después de las acciones que fueron establecidas para pedir un patrimonio conjunto, viene la acción de petición de cosas particulares. (1) Esta acción real especial se aplica a todas las cosas muebles, tanto las animadas como inanimadas, y también a las que se contienen en el suelo. (2) Por esta acción no son reclamables las personas libres que dependen de nosotros como son los hijos bajo nuestra potestad. Estas personas son reclamadas bien por acciones prejudiciales, o por interdictos, o por la cognición pretoria, y así lo dice Pomponio, *37 <ed.>;* a no ser que acaso se vindiquen con expresión de una causa. Si alguien pide su hijo indicando que es «suyo» o «que está en su potestad por derecho romano», me parece que Pomponio cree que también reclamó rectamente, por cuanto dice él que, manifestada una causa, puede reivindicar conforme a la ley de los Quirites. (3) Por esta acción no sólo son reclamables las cosas individuales, sino que, escribe Pomponio, *25 <var.> lect.*, también puede ser reivindicado un rebaño. Lo mismo debe decirse respecto al ganado mayor, a las yeguadas y a los restantes animales que se tienen en manadas, y es suficiente que el rebaño mismo sea nuestro, aunque no lo sean algunas de sus cabezas, pues lo que se reivindicará es el rebaño y no cada uno de los animales. *(Ulp. 16 ed.)*

2. Si dos personas tuvieran en un rebaño igual número de cabezas, ninguna de ellas puede reclamar todo el rebaño, ni siquiera la mitad del mismo. Pero si una tiene mayor número, de suerte que, descontadas las cabezas ajenas, resulte que deba reivindicar el rebaño, en la restitución no se comprenden las cabezas de ganado ajenas. *(Paul. 21 ed.)*

3. Marcelo, *4 dig.*, escribe: si uno que tenía un rebaño de trescientas cabezas, perdió cien y compró el mismo número de cabezas al propietario de las mismas o al poseedor de buena fe, dice que, por supuesto, se comprenderán éstas en la reivindicación del rebaño. Y si quedan sólo las compradas, incluso en este caso puede reclamar el rebaño. (1) Los aparejos de una nave se han de reivindicar cada uno separadamente, y también por separado se ha de reivindicar la chalupa. (2) Escribe Pomponio que, si una cosa está confundida y mezclada con otra de su misma naturaleza de tal modo que no pueden desunirse ni separarse, no es reivindicable la totalidad de la cosa, sino la parte de la misma que corresponda; por ejemplo, si fundimos tu plata y la mía en una sola masa, ésta es propiedad de los dos, y cada uno podrá reivindicar la parte proporcional que tiene en el peso, y ello aun cuando sea incierto cuán-

to peso tiene cada uno en la masa. *(Ulp. 16 ed.)*

4. En este caso se podrá ejercitar también la acción de división de cosa común, y el que con dolo malo procuró la confusión de la plata responde, no sólo por la acción de hurto, sino también por la acción exhibitoria, de modo que en la acción exhibitoria se debe tener en cuenta el precio, y en la reivindicatoria o en la acción divisoria se satisfará el valor mayor que la plata de uno tenga con respecto a la del otro. *(Paul. 21 ed.)*

5. El mismo Pomponio escribe: si el trigo de dos personas se hubiese confundido sin su voluntad, compete a cada una, una acción real por la porción que en aquel montón parece que es de cada propietario; si se hubiesen mezclado los trigos por la voluntad de los propietarios, se entiende que se hicieron comunes, y en este caso procederá la acción de división de la cosa común. (1) El mismo Pomponio escribe que, si se hubiera hecho mezcla de mi miel y de tu vino, opinaron algunos que también esto se hace común; pero estimo más cierto, como indica el mismo Pomponio, que es más bien del que lo hizo, puesto que la mezcla no conserva su anterior calidad. Si se funde el plomo con la plata, como es posible la separación, ni se hará cosa común, ni se reclamará por la acción de división de la cosa común, pues puede separarse; se demandará con la acción real. Si la separación no fuera posible, dice Pomponio, como en el supuesto de aleación de bronce y oro, que se reivindicará la parte correspondiente; y no se repetirá lo dicho respecto al mulso, porque, aunque estén confundidas, subsisten las distintas materias. (2) También escribe Pomponio que, si tu caballo hubiese empreñado a mi yegua, la cría no es tuya sino mía. (3) Respecto del árbol trasplantado a un campo ajeno en el que prendió y echó raíces, Varo y Nerva concedían una acción real útil; mas en tanto no prendió no habrá dejado de ser mío. (4) Cuando se ejercita una acción real, si se conviniera sobre la identidad de la cosa, pero hubiera error en el nombre, se considera que se ha demandado bien. (5) Si hay varios esclavos con el mismo nombre, por ejemplo, varios Erotes, y no resulta claro cuál se reclama, entiende Pomponio que no procede condenar. *(Ulp. 16 ed.)*

6. El que demanda con una acción real debe designar la cosa, y también si la pide toda o en parte y, en este caso, qué parte pide; pues la denominación de la cosa no se refiere sólo al género, sino a la especie. Así dice Octaveno que de la materia no trabajada debe decirse el peso, de la materia acuñada debe decirse el número, y de la trabajada la especie; pero también se ha de determinar la medida cuando la cosa sea mensurable. Si pretendemos que unos vestidos nos pertenecen o que se nos debía dar su propiedad, ¿estamos obligados a decir el número de los mismos y su color? Y es más cierto que ambas cosas, pero es excesivo que se nos obligue a decir si están usados o nuevos. La misma dificultad surge con las vajillas, esto es, si se debe decir tan sólo que es una bandeja o también si <es> cuadrada o redonda, lisa o cincelada, todo lo cual es muy difícil de hacer constar en las demandas. Tampoco debe exigirse tanta exactitud, pues, aun cuando al pedir un esclavo ha de declararse su nombre, y si se trata de un niño o de un menor, si son varios los esclavos; cuando se ignora el nombre del esclavo, podrá utilizarse otro medio para designarle, como «el que proviene de aquella herencia» o «el que nació de aquella mujer». Igualmente el que reclama un fundo ha de declarar el nombre del fundo y su situación. *(Paul. 6 ed.)*

7. Si el que se ofreció <sin ser poseedor> a defender el fundo reivindicado resultó condenado, es justo, sin embargo, que <el propietario> pueda reclamar del verdadero poseedor, según dice Pedio. *(Paul. 11 ed.)*

8. Pomponio, *36 <ed.>*, dice que, si tú y Lucio Ticio poseéis un fundo que es tuyo y mío por partes iguales, no debo pedir a cada uno de vosotros una cuarta parte, sino la mitad completa a Ticio, que no es propietario; pero no así si poseéis el fundo por regiones determinadas, pues entonces es indudable que debo pedir mis respectivas partes del fundo de ti y de Ticio; porque siempre que lo poseído sean parcelas ciertas, hay en ellas necesariamente alguna parte mía, y por lo tanto también tú debes pedir a Ticio tu cuarta parte. Esta distinción no tiene lugar ni respecto de una cosa mueble, ni en la petición de la herencia, porque nunca pueden poseerse divididas. *(Paul. 12 ed.)*

9. Oficio del juez será en esta acción el indagar si el demandado posee, y no importa la causa por la que posee, ya que una vez que he probado que la cosa es mía, el poseedor que no opuso ninguna excepción tendrá necesidad de restituirla. Sin embargo, algunos como Pegaso, estimaron que esta acción sólo se refiere a aquella posesión que se protege con el interdicto «cómo estáis poseyendo» o con el interdicto «aquel en cuyo poder», y dice que la cosa no puede reivindicarse de aquél en cuyo poder está depositada o en comodato, o de aquél que la tuviere en arrendamiento, o estuviese en posesión a fin de asegurar los legados, la dote, o los derechos del concebido, o porque no se le daba caución por daño temido, ya que ninguno de estos es poseedor. Pero pienso que se puede demandar a todos los que tienen una cosa y pueden restituirla. *(Ulp. 16 ed.)*

10. Si se reclama una cosa mueble, ¿en qué lugar debe restituirse, si es que no está presente? Y no está mal, si el demandado posee de buena fe, que la restituya o bien donde está la cosa o bien donde se demanda; en todo caso, son a cargo del demandante aquellos gastos que, aparte la manutención, han de hacerse durante el camino o la navegación. *(Paul. 21 ed.)*

11. A no ser que el demandante prefiera que la cosa sea restituída por su cuenta y riesgo en el mismo lugar en que se celebra el juicio; en este supuesto se dará caución con garantía por la restitución. *(Ulp. 16 ed.)*

12. Si fuera un poseedor de mala fe que tomó posesión de la cosa en otro lugar, debe regir el mismo principio. Pero si, habiéndosela llevado de aquel lugar en el que se celebra la litiscontestación, la hubiera trasladado a otro, debe restituirla a su costa allí donde la sustrajo. *(Paul. 21 ed.)*

13. El juez debe tener en cuenta no sólo el hecho de la restitución de la cosa, sino también si ésta ha sido deteriorada; supón que el esclavo fue restituído enfermo, azotado o lesionado; en estos casos deberá tener en cuenta el juez en cuánto disminuyó el valor, aunque el poseedor pueda ser demandado también por la acción de la ley Aquilia. Por lo cual se pregunta si acaso el juez debe estimar el daño tan sólo en el caso de que se renuncie a la acción de la ley Aquilia. Y opina Labeón que el demandante debe dar caución de que no ejercitará esta acción, opinión ésta que es cierta. *(Ulp. 16 ed.)*

14. Si el demandante prefiere ejercitar la acción de la ley Aquilia, ha de ser absuelto el poseedor. De este modo ha de permitirse al actor que elija, para conseguir, no el triple, sino el duplo. *(Paul. 21 ed.)*

15. Dice Labeón que si el poseedor entregó el esclavo azotado, corresponde también al demandante la acción de injurias. (1) Si alguno vendió la cosa por necesidad, quizá se le auxilie por ministerio del juez, para que deba restituir solamente el precio, pues si vendió los frutos percibidos, con el fin de que no se estropeasen, tampoco dará más que el precio (2) Si es un campo lo que se reclamó, y éste fue asignado a los soldados por una cantidad módica de gratificación al poseedor, ¿deberá restituirla? Yo entiendo que sí. (3) Si el esclavo que se pidió, o un animal cualquiera, hubiera muerto sin dolo ni culpa del poseedor, entiende la mayoría que no es reclamable el precio; sin embargo, es más cierto que si el demandante, en caso de haberlo recibido había de venderlo, se debe indemnizar al que ha sufrido la mora, pues si se lo hubiese restituído, lo habría vendido y se habría beneficiado con el precio. *(Ulp. 16 ed.)*

16. Incluso cuando ha muerto el esclavo se requiere una sentencia para los frutos y crías, y a efectos de la estipulación de evicción; puesto que, una vez celebrada la litiscontestación, el poseedor no debe responder también por caso fortuito. (1) No se entiende que existe culpa, si se envió la nave solicitada en tiempo oportuno para navegar, aun cuando la nave hubiese perecido, a no ser que se encargara a hombres sin la necesaria preparación. *(Paul. 21 ed.)*

17. Esribe Juliano <7> *dig.*, que si yo hubiese comprado a Ticio un esclavo que era de Mevio, y luego, al ejercitar éste contra mí la acción reivindicatoria, lo hubiese vendido y el comprador lo hubiera matado, es justo que yo restituya el precio a Mevio. (1) El mismo Juliano, escribe allí que, si el poseedor hubiese incurrido en mora para la devolución del esclavo, y éste muere, se han de tener en cuenta los frutos hasta el momento del fallo judicial. Dice Juliano que han de restituirse no sólo los frutos, sino también todo lo accesorio de la cosa, por lo que se comprende en la restitución no sólo la cría, sino también los frutos de las crías, hasta el punto de que escribe Juliano, *7 dig.*, que, si mediante el esclavo hubiese adquirido el poseedor la acción de la ley Aquilia, está obligado a restituirla. Si este poseedor hubiera dejado de poseer con dolo, y alguien hubiera matado injustamente al esclavo, estará obligado a la entrega del precio del esclavo o a ceder sus propias acciones, según quiera el demandante. Debe restituir también los frutos percibidos de otro poseedor, ya que no debe obtener un lucro gracias al esclavo acerca del cual se había empezado un litigio. En cambio, no se debe restituir los frutos del tiempo en que el esclavo fue poseído por el que lo reivindicó. Pero lo que dice respecto a la acción de la ley Aquilia, es procedente si el poseedor usucapió después de la litiscontestación, ya que entonces comienza a tener un derecho pleno <para poder reclamar por aquella acción>. *(Ulp. 16 ed.)*

18. Si el poseedor usucapió el esclavo después de la litiscontestación, debe entregarlo y dar por ello caución de dolo, pues existe el riesgo de que lo hubiese dado en prenda o manumitido. *(Gai. 7 ed.)*

19. Dice Labeón que al mismo demandado se le ha de dar también caución de que «se le ha de indemnizar debidamente por estas cosas», si dio por el fundo caución de daño temido. *(Ulp. 16 ed.)*

20. Además de estas cosas, también ha de restituir el poseedor lo que después de la litiscontestación, adquirió por medio de aquel esclavo, pero no con sus propios bienes; en lo que también se comprenden las herencias y legados adquiridos por medio de aquel esclavo; porque no es suficiente que se restituya solo la misma cosa, sino que es necesario restituir también todo lo accesorio, es decir, que el demandante obtenga todo aquello que debía haber tenido, si le hubiese sido restituído el esclavo en el momento de la litiscontestación. Así, debe restituirse el hijo de la esclava, aunque haya nacido después de haber usucapido el poseedor a la madre de aquél, con posterioridad a la litiscontestación; se requiere entonces la entrega y la caución de dolo tanto respecto del hijo, como respecto de la madre. *(Gai. 7 ed.)*

21. Si el esclavo de un poseedor de buena fe se hubiera dado a la fuga, hemos de averiguar si el esclavo era de condición tal que hubiera debido ser custodiado; porque si tenía fama de íntegro, de modo que no fuese precisa su custodia, ha de absolverse al poseedor; pero si lo había usucapido entretanto, debe ceder sus acciones al demandante y entregar los frutos del tiempo de la posesión. Si no lo usucapió todavía, ha de ser absuelto sin cauciones, de modo que no dé ninguna al demandante de perseguir al esclavo, pues ¿por qué no va a poder perseguirlo el demandante, aunque lo llegue a usucapir el poseedor mientras el esclavo permenece fugado? Y Pomponio, *29 ed.*, escribe que esto no es injusto. Pero si había que custodiarlo, ha de condenársele por ello, de manera que, si no lo usucapió, ceda al actor sus acciones. Juliano, sin embargo, dice que en estos casos en los que por fuga del esclavo se absuelve al poseedor, aunque no se le obligue a dar caución de perseguir al esclavo, el poseedor, debe dar caución con el fin de que si lo recupera, lo restituya. Y así lo aprueba Pomponio, *34 Var. lect.*, y es más cierto. *(Paul. 21 ed.)*

22. Si hubiera huído por dolo del poseedor, éste debe ser condenado, lo mismo que si lo poseyera. *(Ulp. 16 ed.)*

23. La acción real corresponde al que adquirió el dominio por derecho de gentes o por derecho civil. (1) Los lugares sagrados así como los religiosos, no son reclamables como nuestros por la acción real. (2) Si alguno añade una cosa ajena a una propia de modo que pasa a formar parte de ella, como el que suelda a una estatua propia un brazo o un pie de otra ajena, a una taza el asa o el fondo, a un candelabro una pequeña figura de adorno, a una mesa un pie, se convierte en dueño de la cosa entera, y con razón entiende la mayor parte de los juristas que podría decir que es suya la estatua, la taza, etc. (3) Del mismo modo, lo escrito en mi papiro o lo pintado en mi tabla se hace mío al instante, aunque respecto a la pintura hayan entendido algunos lo contrario por razón del valor de la misma; pero es preciso que ceda a favor de aquello sin lo que no puede existir. (4) En todos estos casos en que una cosa mía por ser principal, atrae hacia sí la ajena, y la hace de mi propiedad, si yo reivindico esta cosa, vengo forzado por la excepción de dolo malo a dar el precio de aquello que hubiese accedido. (5) Igualmente las cosas que, juntas o añadidas a otras, ceden a las mismas por accesión, mientras permanecen adheridas no puede vindicarlas su propietario, pero sí puede reclamar por la acción

exhibitoria para que se separen y entonces pueden ser reivindicadas, con la excepción que cita Casio respecto a las soldaduras; pues dice que si a una estatua suya se le hubiera unido un brazo por soldadura, desaparece éste por su unión a una parte mayor, y lo que se ha hecho ajeno, aunque llegue a ser arrancado de ahí, no puede volver al anterior propietario. No ocurre otro tanto respecto a lo que es unido mediante soldadura de plomo, puesto que la soldadura con la misma materia produce la confusión, pero no así con la de plomo. Y por ello en todos estos casos en los que no tiene lugar la acción exhibitoria ni la acción real, es necesaria una acción por el hecho. En los conjuntos compuestos de distintas cosas, sabido es que cada una conserva su individualidad, como cada esclavo, cada oveja; y por ello puedo reivindicar un rebaño, aunque forme parte del mismo tu carnero, pero también puedes reivindicar el carnero. No sucedería lo mismo en los cuerpos unidos, porque si a mi estatua le hubieses soldado el brazo de una ajena, no cabe decir que el brazo es tuyo, porque toda la estatua forma una sola unidad. (6) El madero ajeno unido a una casa, ni es reivindicable según la ley de las Doce Tablas, ni reclamable con la acción exhibitoria, salvo contra el que sabiendo que era ajeno lo colocó en su casa; pero existe la antigua acción de viga incorporada, que es por el duplo y tiene su origen en la ley de las Doce Tablas. (7) Igualmente aquél que edifica en su propio suelo con materiales ajenos, puede sí reivindicar lo edificado, pero en cuanto separe los materiales los reivindicará el anterior propietario, aunque el edificio se haya demolido una vez transcurrido el tiempo de la usucapión y después de poseído por un poseedor de buena fe, pues no se adquieren por usucapión cada uno de los materiales, aun cuando la casa se convierta en nuestra por el transcurso del tiempo. *(Paul. 21 ed.)*

24. El que decidió reclamar una cosa, debe considerar primero si puede obtener la posesión por algún interdicto, ya que es mucho más cómodo poseer uno mismo y cargar a su adversario con las cargas de demandante, que pedir teniendo otro la posesión. *(Gai. 7 ed.)*

25. El que se presentó para defender una cosa sin causa, no poseyéndola, ni habiendo dejado de poseer por dolo, si lo ignora el demandante, no ha de quedar absuelto, como dice Marcelo; opinión ésta que es cierta. Esto sólo después de la litiscontestación, pues antes de aceptado el juicio no engaña al demandante el que niega que posee, cuando es verdad que no posee; y tampoco se considera que se ha presentado <sin causa> a defender una cosa quien desistió del litigio. *(Ulp. 70 ed.)*

26. Si el demandante lo sabe, no le engaña nadie, sino que se engaña a sí mismo, y en consecuencia queda absuelto el demandado. *(Paul. 2 Plaut.)*

27. Si queriendo yo reclamar de Ticio, dijese alguien que poseía la cosa y por ello se presentó a defenderla, y yo probase esto en el juicio, habrá de ser condenado ciertamente. (1) Pero se debe poseer tanto al tiempo de la litiscontestación, como al tiempo del fallo judicial. Si se poseyó en el tiempo de la litiscontestación, pero al tiempo del fallo judicial se perdió sin dolo la posesión, el poseedor debe ser absuelto. Asimismo, sino se posee en el tiempo de la litiscontestación, pero sí, en cambio, en el de fallar, es válida la opinión de Próculo de que se le condene de todos modos. Por consiguiente será condenado, también por razón de los

frutos, desde que comenzó a poseer. (2) Si el esclavo que se reivindica hubiese sido lesionado por dolo del poseedor, y luego hubiera muerto sin culpa suya por otra causa, no se tendrá en cuenta la disminución sufrida, porque no interesa ya al demandante; esto por lo que se refiere a la acción real, pues subsiste la acción de la ley Aquilia. (3) También se obliga por la acción real aquél que antes de la litiscontestación dejó de poseer la cosa dolosamente; esto se deduce de aquel senadoconsulto <Juvenciano> en el que se previno, como queda dicho, que se tenga en cuenta en la petición de herencia el dolo precedente. Porque teniéndose en cuenta en la petición de herencia, que es también una acción real, no es absurdo por deducción racional que se considera el dolo pasado también en la acción real especial. (4) Si el padre o el dueño poseen por medio de su hijo o de su esclavo, y éstos, sin culpa de aquéllos, permanecen ausentes en el tiempo del fallo judicial, o bien se debe conceder un plazo, o bien se da caución de restituir la posesión. (5) Si antes de la litiscontestación el poseedor hizo gastos en la cosa pedida, deben tenerse en cuenta en virtud de la excepción de dolo, si el actor persevera en pedir su cosa sin el reintegro de los gastos. Otro tanto ocurre si defendió al esclavo en juicio noxal y habiendo sido condenado pagó la cantidad, o si por error edificó una casa en solar que fue del demandante, a no ser que éste estuviera dispuesto a consentir la demolición del edificio. Lo que también entendieron que debía hacerse por el juez que conoce el juicio de restitución de la dote, respecto al solar donado a la mujer. Pero si posees a un niño esclavo mío y lo educas, entiende Próculo que no ha de observarse lo mismo, porque ni yo debo ser privado de mi esclavo, ni puede aplicarse el mismo remedio que dijimos para el solar: *(Paul. 21 ed.)*

28. lo que puedes haber enseñado al esclavo pintor o copista de libros, se entiende que no puede estimarse más que por ministerio del juez, *(Gai. 7 ed. prov.)*

29. a no ser que lo tengas para venderlo, y puedas conseguir por él mayor precio en razón del oficio que aprendió, *(Pomp. 21 Q. Muc.)*

30. o si antes se hubiera notificado al demandante para que pagase el gasto, y al hacerse él el desentendido, se hubiese introducido la excepción de dolo. *(Gai. 7 ed. prov.)*

31. Cuando se trata de los frutos del esclavo reclamado, no se ha de considerar únicamente si es púber, ya que de un impúber también pueden obtenerse algunos servicios. Pero sin razón pedirá el demandante que se estimen los frutos que pudieron percibirse del oficio aprendido, porque lo aprendió a expensas del poseedor. *(Paul. 21 ed.)*

32. Al haberle enseñado un oficio, una vez que ha cumplido veinticinco años el que lo aprendió, pueden compensarse los gastos hechos <con los frutos conseguidos>. *(Mod. 8 diff.)*

33. Se han de estimar, no sólo los frutos percibidos, sino también los que honradamente pudieron percibirse; por tanto, si por dolo o culpa del poseedor perece la cosa reclamada, reputa Pomponio más cierta la opinión de Trebacio, que entiende que los frutos que deben tomarse en cuenta son aquellos que se percibirían si la cosa no hubiese perecido, o lo que es igual, hasta el momento del fallo judicial; lo que acepta también Juliano. Por tal razón, si reclama el nudo propietario y entre tan-

to se extingue el usufruto, entran en cuenta los frutos desde que el usufructo revertió en la propiedad. *(Paul. 21 ed.)*

34. Lo mismo sucede si por aluvión una parte hubiese acrecido al fundo. *(Iul. 7 dig.)*

35. Viceversa, si una vez celebrada la litiscontestación hubiese el demandante legado el usufructo, dicen algunos con razón que no se han de tener en cuenta los frutos desde el momento en que se separó el usufructo de la propiedad. (1) Pero cuando reclamé un fundo ajeno, y el juez declaró en su sentencia que era mío, debe condenar al poseedor también en los frutos: por el mismo error ha de condenarle también en los frutos; ya que, habiendo sido vencido, el poseedor no debe lucrarse con los frutos; sino, como dice Mauriciano, el arbitrio del juez no tendrá la cosa por restituída. Y ¿por qué razón ha de tener el poseedor lo que no tendría si hubiese restituído la posesión al momento? (2) El demandante no ha de dar al poseedor caución de evicción por razón de la cosa cuya estimación recibió: que sufra las consecuencias el poseedor que no restituyó la cosa. (3) Sabido es que de aquellas cosas que no se pueden dividir sin perecer, cabe reclamar una parte. *(Paul. 21 ed.)*

36. El que utiliza la acción petitoria, para no demandar en vano, debe averiguar si aquél contra quien entabla la acción es poseedor o dejó de poseer por dolo. (1) El demandado por acción real es condenado también por razón de su culpa, y es reo de culpa el poseedor que envió al esclavo por sitios peligrosos, si éste pereció, y el que permitió que bajase a la arena del circo el esclavo reclamado, <si> murió; también el que no custodió al esclavo fugitivo que se reclama, si huyó; y aquel que con el tiempo en contra envió al mar la nave reclamada, si perece en el naufragio. *(Gai. 7 ed.)*

37. Juliano, <7> *dig.*, escribe: si yo edifico en un solar ajeno, que compré de buena fe, pero lo edifiqué cuando ya sabía que era ajeno, veamos si puede valerme la excepción, a no ser que se diga que me vale la de daño esperado. Y pienso que no, ya que no debió levantar el edificio sabiendo que el solar era ajeno. Pero se le ha le permitir que derribe lo edificado sin gasto para el dueño del solar. *(Ulp. 17 ed.)*

38. Si edificaste o sembraste en un fundo que habías comprado inadvertido de que era ajeno, y después es objeto de evicción, un buen juez resolverá según las personas y casos. Supongamos que el propietario hubiera de hacer lo mismo: entonces, para recobrar el fundo debe reembolsar los gastos, únicamente en lo que aumentó el valor, y si el aumento del precio es mayor que el gasto, solamente lo que se gastó. Supongamos que el propietario es pobre y que, si ha de reintegrar el gasto, va a quedar privado del hogar y los sepulcros de sus antepasados; en ese caso es suficiente que se te permita sacar lo que puedas de aquellas cosas, sin más deterioro para el fundo que si no se hubiese edificado en él. Mas decidimos que, si está dispuesto, pueda el propietario dar tanto cuanto el poseedor iba a conseguir quitando aquellas cosas; y no se ha de tolerar la mala fe, por ejemplo, de arrancar el estuco que pusiste y las pinturas, sin otra finalidad que molestar. Supongamos que el dueño es una persona que va a vender el fundo tan pronto lo haya recobrado; a no ser que reintegre cuanto en la primera parte hemos dicho que debe, tú <poseedor> deberás ser condenado con deducción de ello. *(Cels. 3 dig.)*

39. Los contratistas que edifican con materiales propios convierten, por el hecho de la edificación, los materiales en propiedad de aquellos en cuyo suelo edifican. (1) Con razón escribe Juliano, *12 dig.*, que la mujer que, saliendo garante, dio en prenda un fundo, puede reclamarlo por medio de la acción real aunque lo haya vendido ya el acreedor: *(Ulp. 17 ed.)*

40. porque se entiende que no era prenda lo que vendió el acreedor. *(Gai. 7 ed.)*

41. Si alguien hubiese comprado con la cláusula de que si otro hiciese mejor oferta se apartaría de la compra, después de hecha aquélla, no puede ejercitar la acción real. Si se vende un fundo con adjudicación a término, antes de hacerse la puja, puede ejercitar la acción real; después no podrá. (1) Si un esclavo o un hijo de familia, teniendo la libre administración de su peculio, me venden y entregan un fundo, podré usar la acción real. Pero lo mismo se debe decir si entregasen una cosa de su dueño con la voluntad del mismo; lo mismo que cuando el procurador vendió y entregó una cosa con la voluntad del propietario, me proporciona la acción real. *(Ulp. 17 ed.)*

42. Cuando se ejercita la acción real, aunque <se absuelva al> heredero del poseedor, <por no poseer él>, sin embargo, si el difunto debía indemnizar algo, será condenado de todos modos el heredero. *(Paul. 26 ed.)*

43. Lo que accede a cosas religiosas, es religioso también, y así no son reivindicables las piedras empleadas en la construcción <de un sepulcro> una vez que han sido separadas; por vía extraordinaria se proporciona al demandante una acción por el hecho, para que el constructor sea compelido a restituir las piedras. Pero si <en el sepulcro> se han empleado piedras ajenas contra la voluntad del propietario de las mismas, y antes de utilizarse el sepulcro hubieran sido separadas para colocarlas en otro lugar, podrán ser reivindicadas por el propietario; y si hubiesen sido quitadas, para volverlas a colocar allí mismo, es claro que también puede reclamarlas el propietario. *(Paul. 17 ed.)*

44. Los frutos pendientes se consideran parte del fundo. *(Gai. 29 ed.)*

45. Si fuera un esclavo lo que se restituye después de la demanda, y lo restituye un poseedor de buena fe, creo que debe dar caución únicamente del dolo, y los demás también de la culpa, entre los cuales estará también el poseedor de buena fe después de la litiscontestación. *(Ulp. 68 ed.)*

46. La propiedad de la cosa reclamada por acción real y que ha sido estimada según el juramento de litigio estimado que hizo el demandante, pertenece desde ese momento al poseedor; porque parece que transigí con él y que convine en el precio que él mismo fijó. *(Paul. 1<3> Sab.)*

47. Esto es así cuando la cosa está presente, pero, si no lo está, la adquiere cuando toma posesión de ella con el consentimiento del demandante, y de ahí que no sea insólito que el juez haga la estimación del litigio tan sólo si el demandante hubiera dado caución de no impedir la entrega de la posesión de aquella cosa. *(Paul. 17 Plaut.)*

48. Los gastos hechos por un poseedor de buena fe en un predio que después resultó ser ajeno, no pueden reclamarse ni al que había donado el predio, ni al propietario, sino que, mediante la exepción de dolo, por ministerio judicial, se indemnizan conforme a la equi-

dad, siempre que excedan del importe de los frutos percibidos antes de la litiscontestación; porque, en virtud de la compensación, el propietario debe restituir, por lo que el predio ha mejorado, la diferencia entre el importe de los frutos y el gasto realizado. *(Pap. 2 resp.)*

49. Entiendo que el suelo y el edificio forman un todo, y el suelo que no es algo distinto que está debajo, como el mar respecto a las naves. (1) Es de mi propiedad lo que queda de una cosa propia, cuyo derecho de reivindicación tengo. *(Cels. 18 dig.)*

50. Si una tierra pertenece a alguien por causa de compra, no podrá ejercitar la acción reivindicatoria antes de que la tierra haya sido entregada, y cuando haya perdido la posesión. (1) Pero el heredero demandará correctamente por aquello que hubiere correspondido a la herencia, aunque no hubiera obtenido todavía la posesión de la misma. *(Call. 2 ed. monit.)*

51. Si se hubiese demandado por la acción real, y se hubiera dado el juicio contra el heredero del poseedor, ha de considerarse también en este juicio la culpa y el dolo malo del heredero. *(Pomp. 16 Sab.)*

52. Cuando el poseedor de un fundo dejó de poseerlo con dolo antes de la litiscontestación, no se debe forzar a sus herederos a sostener la acción real, sino que deberá darse contra ellos una acción por el hecho, por la cual deberán restituir todo el enriquecimiento obtenido con aquella cosa. *(Iul. 55 dig.)*

53. Si el que posee un fundo lo hubiese cultivado y sembrado, y luego es objeto de evicción, no puede arrancar lo que sembró. *(Pom. 31 Sab.)*

54. Hay gran diferencia entre el ejercicio de la abogacía y la defensa de una cosa propia, y por ello, no perdió su propiedad quien, después de haber defendido como abogado al que vindicaba una cosa, sin saber el abogado que la cosa era suya, más tarde se hubiera enterado de que le pertenecía. *(Ulp. 6 opin.)*

55. Si el poseedor de un fundo hubiese fallecido antes de la aceptación del juicio y dejara dos herederos, y se reclamase todo el fundo del heredero que poseía el fundo por entero, es indudable que deberá condenársele por la totalidad. *(Iul. 55 dig.)*

56. La reivindicación de un peculio no es admitida del mismo modo que la de un rebaño, sino que el legatario del peculio reclamará cada una de las cosas por separado. *(Iul. 78 dig.)*

57. El demandado por razón de un fundo fue demandado por otra persona en razón del mismo fundo: se pregunta, si hubiese restituído el fundo a uno de ellos por disposición del juez, y luego se falla la cuestión a favor del otro demandante, ¿de qué manera evitará un doble perjuicio? Respondí que, cualquiera fuera el juez que primero fallase debía autorizar que se restituyese el fundo al demandante, siempre y cuando diese al poseedor caución o garantía de entregarlo si prevaleciera la evicción por el otro demandante. *(Alf. 6 dig. <epit.>)*

58. El <poseedor> a quien se reclamaba un esclavo y contra el que se ejercitaba también la acción de hurto a nombre del mismo esclavo, preguntaba qué debería hacer si hubiese sido condenado en ambos juicios. Respondió <Alfeno> que si el esclavo había sido primeramente objeto de evicción, el juez no debía forzar al poseedor a entregar el esclavo, a no ser que el vencedor en el litigio diese garantía de aceptar el juicio de hurto por este esclavo, y de que, si por ello se hubiera pagado algo, lo restituiría como es debido. Pero si se hubiera fallado antes sobre el hurto, y se hubiese entregado al esclavo por el daño, y en segundo término se hubiera fallado respecto al mismo esclavo en favor del que lo reivindicaba, el juez no debe estimar el litigio en razón de que no se había restituído el esclavo, porque la entrega no se había dejado de hacer por culpa o dolo del poseedor. *(Paul. 3 epit. Alf. dig.)*

59. El que habitaba en una casa ajena instaló en ella ventanas y puertas, y pasado un año las quitó el propietario de la casa: preguntó si no podría reivindicarlas el que las había puesto. Respondió <Minicio> que sí, puesto que las cosas incorporadas a edificios ajenos, en tanto permanezcan unidas son de los mismos edificios, pero una vez que han sido quitadas de ellos retornan inmediatamente a su primera condición. *(Iul. 6 ex Minic.)*

60. Lo que pierde o deteriora un poseedor que es infante o loco queda sin pena. *(Pom. 29 Sab.)*

61. Se preguntó a Minicio si, cuando uno había reconstruído su nave con materiales ajenos, seguía siendo suya la nave, y respodió que sí, pero no, si lo hubiera hecho al construirla. Juliano pone esta nota: porque la propiedad de la nave entera, sigue la condición de la quilla. *(Iul. 6 Minic.)*

62. Si se reclama una nave a un poseedor de mala fe, deben estimarse también los frutos, del mismo modo que en el caso de una tienda o de un solar que suelen arrendarse. Ello no impide que por el dinero depositado **<para su transporte por mar>** no se haga pagar intereses al heredero <del naviero depositario>, si no hizo uso de él; porque, aunque el precio del transporte, como el interés del préstamo, no se produzca naturalmente, sino por derecho, sin embargo, se puede reclamar por la razón de que el poseedor no responde ante el demandante del riesgo de la nave, mientras que el dinero se presta <para su transporte por mar> a riesgo del que lo da. (1) En general, cuando se trata de estimación de frutos, es claro que se debe considerar, no si el poseedor de mala fe los ha disfrutado, sino si el demante no habría podido disfrutarlos, de habérsele permitido poseer; opinión ésta que también aprueba Juliano. *(Pap. 6 quaest.)*

63. Si el demandado hubiera perdido la posesión por culpa sin fraude, puesto que debe soportar la estimación, debe ser atendido por el juez si desea que el adversario le ceda su acción; pero cuando el pretor le haya de auxiliar contra cualquier otro poseedor, no ha de dejarse engañar. También debe auxiliarle el pretor cuando posea el que hubiera cobrado la estimación del litigio, y no atenderá fácilmente al demandante que cobró la cantidad en virtud de la sentencia judicial condenatoria, si pretende luego restituir aquella cantidad <con el fin de recuperar la cosa>. *(Pap. 12 quaest.)*

64. Cuando se ejercita la acción real es cierto que se deben restituir los frutos, incluso de aquellas cosas que son de uso y no de producir frutos. *(Pap. 20 quaest.)*

65. El comprador de un predio, que lo compró de quien no era propietario, interponiendo la excepción de dolo, sólo tendrá que restituir el predio al propietario cuando hubiese recupera-

do la cantidad que pagó a un acreedor del propietario que tenía el predio en prenda más el excedente de los intereses del tiempo intermedio, suponiendo que superen el valor de los frutos anteriormente percibidos, pues es justo que éstos se compensen tan sólo con los intereses posteriores a la venta, como se hace con los gastos hechos en el predio. (1) La esclava que no se entregó en dote, sino que se concedió a la hija en peculio, si no se ha legado el peculio a la hija, se entiende comprendido entre los esclavos de la herencia. Pero si el padre desheredó a la hija en atención a la dote y al peculio, y habiendo manifestado esta razón no le dejó nada en el testamento, o le legó menos, se sostendrá en juicio la voluntad paterna en favor de la hija. *(Pap. 2 resp.)*

66. No dejaremos de reivindicar con razón como nuestro lo que se espera perdamos en virtud del cumplimiento de la condición impuesta a un legado o a una libertad testamentaria. *(Paul. 2 quaest.)*

67. Compró uno la casa de un pupilo a su tutor, y metió en ella un albañil para hacer reparaciones; encontró éste dinero en ella: se pregunta a quién pertenece. Respondí, que si lo hallado no es un tesoro, sino dinero acaso perdido o que por descuido no recogió aquél a quien pertenecía, sigue siendo de quien era. *(Scaev. 1 resp.)*

68. Cuando el demandado no obedece al juez que dispuso la restitución, diciendo que no puede restituir, si tiene realmente la cosa, se transfiere su posesión por ministerio judicial y la fuerza militar, y la condena recae solamente sobre los frutos y cualquier otro accesorio. Si realmente no puede restituir porque obró con dolo para no poder, se le condena a la cantidad que el adversario hubiera jurado en estimación del litigio, sin limitación en la cuantía. Si no puede hacerlo, pero no obró con dolo para no poder, la condena no sobrepasará el valor de la cosa, esto es el interés que tiene para el adversario. Esta opinión es general, y se aplica a todo, ya se trate de interdictos, de acciones reales o personales, cuando se restituye alguna cosa en virtud del arbitrio judicial. *(Ulp. 51 <Sab.>)*

69. El que dejó dolosamente de poseer es castigado con que el demandante no debe darle caución para la cesión de las acciones que tenga por aquella cosa. *(Paul. 13 Sab.)*

70. Y se admitió que tampoco se le daría una acción a modo de Publiciana, para que no quede al arbitrio de cualquiera el poder comprar en su justo precio una cosa arrebatada contra la voluntad del dueño. *(Pomp. 29 Sab.)*

71. Si el poseedor obró dolosamente y el demandante no quiere jurar, sino que prefiere que el adversario sea condenado en el valor de la cosa, se le debe complacer. *(Paul. 13 Sab.)*

72. Si hubieses comprado a Ticio un fundo de Sempronio y te lo entregó después de pagar tú el precio, si luego Ticio hubiera resultado heredero de Sempronio, y lo hubiera vendido y entregado a otra persona, es más justo que prevalezcas tú, porque si el mismo vendedor te reclamase aquella cosa, tu podrías rechazarlo mediante una excepción. Pero si él poseyera la cosa y tú la reclamaras, emplearás la réplica contra la excepción de propiedad civil. *(Ulp. 16 ed.)*

73. En la acción reivindicatoria no tiene que declarar el poseedor la parte que le pertenece, porque esto va a cargo del que reclama y no del poseedor. Lo mismo se observa también en la acción Publiciana. (1) Al superficiario, *(Ulp. 17 ed.)*

74. es decir, al que tiene una construcción en suelo ajeno a cambio de dar una pensión determinada, *(Paul. 21 ed.)*

75. ofrece el pretor una acción real, previa cognición de la causa. *(Ulp. 1<7> ed.)*

76. Lo mismo que se ha dicho respecto a la reivindicación de la totalidad de una cosa, se ha de entender respecto a la de una parte; en el ministerio judicial se comprende la atribución de disponer que se restituya en proporción a la parte lo que debe restituirse juntamente con aquella parte. (1) La reivindicación de una parte indeterminada se concede si es que media justa causa, y puede existir justa causa cuando tiene lugar la ley Falcidia en un testamento, por ser indeterminada la porción que hay que retraer de los legados, cosa de difícil apreciación por el juez; así, el legatario de un esclavo tiene motivo fundado para ignorar qué parte debe vindicar, y por ello, se le dará tal acción, y lo mismo se entiende respecto a las demás cosas. *(Gai. 7 ed. prov.)*

77. Una mujer donó por escrito a uno que no era su marido un fundo y lo tomó en arriendo del donatario; puede sostenerse que compete al donatario la acción real, como si hubiese adquirido la posesión por mediación de la misma donante, como podía hacerlo mediante una arrendataria; se alegaba además, que el donatario se hallaba en el campo que se donaba cuando se le envió la escritura, lo que bastaba para la entrega de la posesión aun cuando no hubiese mediado arrendamiento. *(Ulp. 17 ed.)*

78. Si no has recogido los frutos del fundo ajeno que tenías en posesión, no debes dar nada en tal concepto. Se pregunta Paulo: ¿acaso el fruto no se hizo del propietario al haberlo percibido él a su nombre? Debemos entender por percepción del fruto, no la del recolectado por completo sino también la del que se ha comenzado a recoger, de modo que los frutos hayan dejado de estar unidos, a la tierra, como cuando se recogen aceitunas o uvas, aunque no se haya hecho todavía el vino o el aceite, se entenderá que recogió el fruto desde el primer momento. *(Lab. 4 pith.)*

79. Si me hubieses reclamado un esclavo, y éste muere después de la litiscontestación, hay que estimar las adquisiciones del esclavo por el tiempo que hubiera vivido. Paulo dice: opino que esto es cierto siempre que no hubiera caído antes el esclavo en una enfermedad por la cual se hicieran inútiles sus servicios; pues aunque hubiera vivido, impedido por la enfermedad, no convendría estimar los frutos correspondientes a aquel tiempo. *(Lab. 6 pith.)*

80. No se nos fuerza a soportar la acción real, puesto que cualquiera puede decir que no posee, pero de modo que si un litigante prueba que el otro posee, consiga por el juez que se le transfiera la posesión, aunque no hubiera probado que la cosa era suya. *(Fur. Anth. 1 ed.)*

TITULO II

SOBRE LA ACCION REAL PUBLICIANA

1. Dice el pretor: «Si alguien reclamara lo que con justa causa le fue entregado por quien no era el dueño, y antes de haberlo usucapido, daré acción». (1) Con razón dice el pretor: «antes de haberlo usucapido», ya que, si lo hubiese usucapido, tiene la acción civil y no necesita la acción honoraria. (2) Pero ¿por qué menciona solamente la entrega, y la usucapión existiendo otros muchos modos en derecho para adquirir la propiedad? por ejemplo, el legado, *(Ulp. 16 ed.)*

2. o las donaciones hechas por causa de muerte; puesto que también en ellas, perdida la posesión, procede la acción Publiciana, ya que las donaciones se reciben del mismo modo que los legados. *(Paul. 19 ed.)*

3. Hay también otros muchos modos. (1) Dice el pretor: «reclamara lo que con justa causa», pues quien tiene una justa causa de entrega puede ejercitar la Publiciana. Y compete la acción Publiciana no sólo al comprador de buena fe, sino también a otros, como aquél a quien le ha sido entregada la cosa a causa de dote y no la ha usucapido todavía; porque esta era una causa muy justa, tanto si la cosa dada en dote ha sido estimada, como si no. Y lo mismo si la cosa hubiera sido entregada a causa de una sentencia, *(Ulp. 16 ed.)*

4. o a causa de pago, *(Paul. 19 ed.)*

5. o a causa de dar por el daño, sea verdadera o falsa la causa. *(Ulp. 16 ed.)*

6. Igualmente, si con autorización del pretor me hubiese llevado por causa de daño un esclavo que nadie quería defender en juicio, y yo hubiera perdido la posesión, me compete la acción Publiciana. *(Ulp. 16 ed.)*

7. También procede la acción Publiciana cuando se adjudica una cosa. (1) Si se ha hecho la estimación del litigio, se considera como una venta; y dice Juliano, *22 dig.*, que si el demandado ofreció la estimación del pleito, compete la acción Publiciana. (2) Escribe Marcelo, *17 dig.*, que el que compra algo a un loco ignorando que lo es, puede usucapir; en consecuencia, tendrá también la acción Publiciana. (3) Pero también tiene la Publiciana el que recibió una cosa a causa lucrativa, incluso contra el donante, ya que el que recibió una liberalidad es justo poseedor y puede ser demandante. (4) Si alguien hubiera comprado una cosa a un menor ignorando que lo era, tiene la acción Publiciana; (5) pero si se hace una permuta, también procede la misma acción. (6) La acción Publiciana sigue el modelo de la propiedad, no de la posesión. (7) Si al reclamar yo una cosa, tú me hubieses ofrecido que probara jurando, y yo hubiera jurado que la cosa era mía, puedo ejercitar la Publiciana, pero sólo contra ti; porque el juramento debe perjudicar tan sólo al que lo ofreció. Porque si el juramento se hubiese ofrecido al poseedor y éste hubiera jurado que la cosa no era del demandante, tendrá una excepción

tan sólo contra el demandante, pero no tendrá acción. (8) En la acción Publiciana tiene lugar todo lo que hemos dicho a propósito de la reivindicatoria. (9) Esta acción compete tanto al heredero, como a los sucesores pretorios. (10) Si no hubiese comprado yo, sino mi esclavo, tengo la acción Publiciana; y lo mismo si hubiese comprado mi procurador, tutor, curador, u otra persona que gestionara un negocio mío. (11) Dice el pretor: «el que compró de buena fe». No sirve pues, toda compra, sino aquélla que tiene la buena fe. Por lo que me basta haber sido comprador de buena fe, aunque haya comprado al que no era propietario, y aunque él me hubiera vendido con mala intención, porque no me debe perjudicar el dolo del vendedor. (12) En esta acción no es obstáculo que yo sea sucesor y haya obrado con dolo, con tal de que hubiese comprado de buena fe aquél a quien sucedí; y no me valdrá el carecer de dolo, si el comprador al que sucedí hubiera obrado con él. (13) Cuando compró <para mí> un esclavo mío, se ha de considerar su dolo y no el mío; o al contrario. (14) La acción Publiciana se refiere al momento de la compra y por esto cree Pomponio que no se tiene en cuenta en esta acción el dolo malo, anterior o posterior a la compra. (15) Se refiere a la buena fe tan sólo del comprador. (16) Así pues, para que proceda la acción Publiciana, debe concurrir que alguien haya comprado de buena fe y que le haya sido entregada por tal causa la cosa comprada; por lo demás, antes de la entrega, aunque alguien sea comprador de buena fe, no puede ejercitar la acción Publiciana. (17) Escribe Juliano, *7 dig.*, que se debe hacer de buena fe la entrega de la cosa comprada; que, por lo tanto, si se toma posesión a sabiendas de que es ajena, no se puede ejercitar la acción Publiciana, ya que tampoco se podrá usucapir. Y no se piense que a nuestro juicio basta para poder ejercitar la Publiciana que se haya ignorado que la cosa era ajena al empezar el acto de entrega, sino que el comprador debe tener buena fe ya en el momento de la compra. *(Ulp. 16 ed.)*

8. Pero no se dice nada respecto a haberse pagado el precio, por lo que se puede conjeturar que no está en la intención del pretor que se requiera el pago del precio. *(Gai. 7 ed. prov.)*

9. Compete la acción Publiciana tanto si se ha entregado la cosa al comprador como al heredero del mismo. (1) Si alguien hubiera comprado la cosa que tenía en depósito, en comodato o en prenda, se ha de considerar como entregada, si continuó en su poder después de la compra. (2) Y lo mismo ha de decirse si precedió la entrega a la compra. (3) Asimismo, si yo hubiese comprado una herencia, y quisiera reclamar una cosa hereditaria que me había sido entregada, escribe Neracio que tengo la Publiciana. (4) Si alguien hubiese vendido por separado una misma cosa a dos compradores de buena fe, hay que determinar quién puede ejercitar con preferencia la Publiciana, si aquel al que primero fue entregada la cosa o el que tan sólo la compró <primero>. Escribe Juliano, *7 dig.*, que si hubieran comprado a un mismo no-propietario, será preferido aquél a quien primero se entregó la cosa; pero si a distintos, no-propietarios, es mejor la condición del que posee que la del que pide; opinión ésta que es cierta. (5) Esta acción no procede respecto de las cosas no usucapibles, como son las hurtadas o el esclavo fugitivo. (6) Si un esclavo de la herencia hubiese comprado alguna cosa antes de la

adición de la herencia y hubiera perdido luego la posesión de la cosa entregada, el heredero puede ejercitar rectamente la acción Publiciana, como si él mismo hubiera sido el poseedor. En la misma condición están los munícipes a cuyo esclavo se entregó la cosa, *(Ulp. 16 ed.)*

10. tanto si el esclavo hubiera comprado a nombre de su peculio, como si no. *(Paul. 19 ed.)*

11. Si compré y se entregó con mi consentimiento la cosa a otro, el emperador Septimio Severo resolvió mediante un rescripto que se le debe dar la Publiciana. (1) Si se reclama una cosa recibida en usufructo, se da la Publiciana; y lo mismo respecto de las servidumbres prediales urbanas constituídas por tradición o tolerancia (así cuando alguien toleró que pasara por su casa una conducción de agua) y las servidumbres rústicas, pues también consta que en ellas debe ampararse la tradición y la tolerancia. (2) El hijo de una esclava hurtada, que concibió en poder de un comprador de buena fe, ha de reclamarse por esta acción, aunque no llegó a poseerlo el que la compró; pero el heredero del ladrón no tiene esta acción, porque sucede al difunto en los vicios de su posesión. (3) Algunas veces, aunque la madre esclava hurtada no me haya sido vendida, sino donada, sin saber yo que era hurtada, y hubiera concebido y parido en mi casa, me corresponde respecto al hijo la acción Publiciana, como dice Juliano, siempre que en el momento <del parto> ignorase yo que la madre era hurtada. (4) También dice Juliano que, en términos generales, por la misma causa por la que podría usucapir a la madre esclava, de no ser hurtada, por esa misma causa puedo usucapir el hijo, si ignoraba que la madre era hurtada. Así pues, me corresponde la acción Publiciana por todas esas causas. (5) Lo mismo cuando el hijo proceda de otro hijo de la esclava y aunque el hijo no nazca de ella, por haber sido extraído por cesárea después de morir la madre, según escribió también Pomponio, *40 dig.* (6) El mismo dice que si se hubiera arruinado una casa comprada, son reclamables por esta acción los accesorios del edificio. (7) Pero lo que accedió a un fundo por aluvión se hace similar al fundo al que se agrega; por esto, si el fundo no es reclamable por la acción Publiciana, <tampoco> se reclamará lo que se une por aluvión, y si se puede, se reclama también incluso la parte que por aluvión se agregó; así lo entiende Pomponio. (8) El mismo añade que corresponde también la acción Publiciana, si se reclaman las partes arrancadas de una estatua comprada. (9) Escribe también Pomponio que si yo hubiese comprado un solar y hubiese edificado en él, puedo ejercitar rectamente la Publiciana. (10) Dice también: si compré una casa y quedó en solar, podré usar igualmente de esta acción. *(Ulp. 16 ed.)*

12. Como uno que hizo esponsales donara un esclavo a su prometida, y lo hubiera aceptado en dote después, antes de terminar la usucapión, resolvió por rescripto el emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, que, después del divorcio de los mismos, se debe restituir el esclavo, pues fue válida la donación entre los prometidos. Por consiguiente, se dará excepción también al poseedor, y si pierde la posesión se le concederá la Publiciana, ya posea un extraño ya el donante. (1) Aquel al que se entrega la herencia según el senadoconsulto Trebeliano, aunque no hubiera tomado posesión, puede ejercitar la acción Publiciana. (2) Respecto de los predios a censo y

de otros que no son usucapibles, procede la Publiciana, si es que se me entregaron de buena fe. (3) Lo mismo si he comprado de buena fe una casa con derecho de superficie a uno que no era propietario. (4) Si la cosa es de aquéllas que una ley o constitución prohiben que se enajene, en ese caso no procede la Publiciana, pues en estos casos, el pretor no ampara a nadie, con el fin de no contravenir las leyes. (5) Podemos ejercitar la acción Publiciana respecto al niño esclavo que todavía no ha cumplido un año. (6) Si alguno quiere reclamar su parte de una cosa común, puede ejercitar la acción Publiciana. (7) El que tuvo la posesión, aunque sea momentánea, ejercita rectamente esta acción. *(Paul. 19 ed.)*

13. Cuando perdemos la posesión de las cosas obtenidas por cualquiera de las causas justas de adquisición de la propiedad, se nos da esta acción para poderlas reclamar. (1) A veces, no compete el juicio Publiciano, aunque la posesión sea justa, pues la posesión pignoraticia y la precaria son justas, y, sin embargo, no suele concederse tal juicio por ellas, por la razón de que ni el acreedor, ni el que pidió en precario adquieren la posesión con la intención de querer ser propietarios. (2) El que compró a un pupilo debe probar que compró con la autoridad del tutor y sin prohibición legal. Pero si ha comprado engañado por la autoridad de un falso tutor, se entiende que compró de buena fe. *(Gai. 7 ed. prov.)*

14. Escribe Papiniano, *6 quaest.*, si alguien prohibió o denunció para que no se entregue por causa de venta una cosa, que había sido vendida con su consentimiento por su procurador, y a pesar de ello éste la hubiera entregado, el pretor amparará al comprador, ya posea, ya sea demandante. Pero lo que hubiera entregado el procurador al comprador, a consecuencia de la acción de compra, podrá conseguirlo el procurador mediante la acción contraria de mandato; pues puede ocurrir que el que mandó vender prive de la cosa al comprador, si éste, por ignorancia, no interpuso la excepción que debía, como la de «a no ser que mi vendedor haya vendido con tu consentimiento». *(Ulp. 16 ed.)*

15. Si mi esclavo, estando fugitivo, compra una cosa a un no-propietario, debe corresponderme la Publiciana, aunque yo no haya obtenido la posesión de la cosa entregada por su mediación. *(Pomp. 3 Sab.)*

16. Paulo pone esta nota: La excepción de propiedad civil se debe oponer a la acción Publiciana. *(Pap. 10 quaest.)*

17. La acción Publiciana no se estableció para que se despoje de la cosa al propietario, siendo prueba de ello, en primer lugar, la equidad, y, en segundo, la excepción de que «a no ser que la cosa pertenezca al poseedor»; sino para que la tenga con preferencia el comprador de buena fe y el que por esta causa tomó la posesión de la cosa. *(Nerat. 3 membr.)*

TITULO III

SOBRE SI SE RECLAMA UNA TIERRA A CENSO O ENFITEUTICARIA

1. Las tierras de las ciudades, unas son a censo y otras no. Se llaman a censo las que se arriendan a perpetuidad, esto es, con la cláusula de que, mientras por ellas se pague la pensión, ni los mismos que las tomaron en arriendo ni los que en su lugar se sucedieron, puedan ser arrojados de ellas. No son a censo las tierras dadas para ser cultivadas del mismo modo que privadamente damos nuestras tierras para que se cultiven. (1) A los que tomaron el disfrute de un fundo municipal a perpetuidad, aun cuando no se hagan propietarios, se admite, sin embargo, que se les conceda una acción real contra cualquier poseedor e incluso contra los mismos munícipes, *(Paul. 21 ed.)*

2. con tal que paguen la pensión. *(Ulp. 17 Sab.)*

3. Lo mismo ocurre si lo hubieran tomado en arrendamiento por cierto tiempo, y no hubiera terminado el tiempo del arriendo. *(Paul. 21 ed.)*

LIBRO VII

TITULO I

SOBRE EL USUFRUCTO Y SOBRE EL MODO DE USAR LAS COSAS AJENAS Y PERCIBIR SUS FRUTOS

1. El usufructo es el derecho de usar cosas ajenas y percibir sus frutos respetando la natural entidad de las mismas. *(Paul. 3 ad Vit.)*

2. Es pues el usufructo un derecho sobre un objeto material, desaparecido el cual se extingue necesariamente el usufructo. *(Cels. 18 dig.)*

3. Puede constituirse el usufructo por legado sobre cualquier clase de predios, mandando al heredero que lo dé a determinada persona. Se entiende dado el usufructo cuando el heredero hubiese introducido al legatario en el fundo o hubiese consentido que comenzara a usar de la finca y a percibir sus frutos. Mas también si alguno quisiera constituir un usufructo sin hacer testamento, puede constituirlo por medio de pactos y estipulaciones. (1) El usufructo no sólo puede recaer sobre un fundo o sobre una casa, sino que también puede constituirse sobre esclavos, caballerías, etc. (2) Pero a fin de que las propiedades no pierdan definitivamente su utilidad por verse privadas para siempre de las facultades de uso y disfrute, se estimó procedente la extinción del usufructo por determinados medios con la consiguiente reversión al propietario. (3) El simple uso suele constituirse y extinguirse por los mismos medios que el usufructo. *(Gai. 2 res cott.)*

4. El usufructo en muchos casos es parte del dominio y consta que puede darse inmediatamente o desde un día determinado. *(Paul. 2 ed.)*

5. Desde el inicio puede constituirse el usufructo sobre una cuota o sobre una porción determinada, se extingue por el transcurso del tiempo legalmente establecido y puede asimismo disminuirse por aplicación de la ley Falcidia. En caso de morir el que prometió por estipulación constituir el usufructo, tal obligación se divide según las porciones hereditarias. Si el derecho de usufructo recae sobre un predio que es de varios y uno de éstos logra oponerse judicialmente a tal derecho, la reintegración de las facultades de usar y percibir los frutos se hará solo en cuanto a la cuota que a éste corresponda. *(Pap. 7 quaest.)*

6. El usufructo puede constituirse de muchos modos. Puede, por ejemplo, legarse el usufructo y puede también legarse la propiedad deducido el usufructo, de modo que éste quede en poder del heredero. (1) Puede constituirse el usufructo incluso en el juicio de partición de la herencia o en el de división de la cosa común, lo que ocurre si el juez hubiese adjudicado a uno la propiedad y a otro el usufructo. (2) Podemos adquirir el usufructo por nos-

otros mismos y también por medio de aquellas personas que nos están sometidas con arreglo a derecho, pues nada se opone a que alguien instituya heredero a mi esclavo imponiéndole la obligación de entregar a un legatario la propiedad, pero reservándose para sí el usufructo. *(Gai. 7 ed. prov.)*

7. Legado el usufructo, corresponden al usufructuario los frutos de la cosa. Se puede legar el usufructo sobre cosas inmuebles o sobre cosas muebles. (1) Si se lega el usufructo sobre cosas inmuebles, una casa por ejemplo, la renta que produzca pertenece al usufructuario, y lo mismo cualquier ventaja que se derive de la construcción, del solar o de cualquier elemento de los que integran la casa. De acuerdo con esto, pareció procedente dar al usufructuario la entrada en posesión de la casa vecina por razón de daño temido, y que el usufructuario llegara a poseerla como dueño, si se resistía a dar la caución de daño temido, y conservara este derecho aun después de la extinción del usufructo. Por esta razón escribe Labeón que el dueño no puede levantar la construcción <que tienes en usufructo> contra tu voluntad, lo mismo que no se puede edificar en un solar cuyo usufructo se legó, opinión que juzgo exacta. (2) Celso, *18 dig.*, escribe que como todo fruto de la cosa pertenece al usufructuario, también se le obliga a reparar la casa de conformidad con un árbitro, pero sólo con la reparación ordinaria, pues si la casa se vino abajo de vieja, ninguno está obligado a reconstruirla, aun cuando si el heredero la hubiese reconstruído, tendría que permitir que la usase el usufructuario. Ante esto Celso plantea la cuestión de hasta dónde llega la reparación ordinaria, dado que no tiene que reconstruir la casa que se venga abajo de vieja. Al usufructuario corresponde en definitiva una reparación módica. por lo mismo que tiene que asumir otros gastos relacionados con el legado de usufructo que recibió, por ejemplo, el pago del estipendio o del tributo o del salario o de los alimentos dejados con cargo a la cosa usufructuada, y en este sentido se pronuncia Marcelo, *13 dig.* (3) Igualmente escribe Casio, *8 ius civile,* que el usufructuario tiene la obligación de hacer las reparaciones de conformidad con un árbitro, lo mismo que cuando está obligado a replantar los árboles, y Aristón hace notar que esto es cierto. Neracio,*4 membr.*, afirma que no se puede prohibir al usufructuario que lleve a cabo las reparaciones precisas, lo mismo que no se le puede impedir que are o que cultive. Más aún, no sólo puede hacer las reparaciones precisas sino también las de puro lujo (como decoración de paredes, embellecimiento de suelos y otras semejantes), no pudiendo, en cambio hacer ampliaciones o suprimir aquello que sea de alguna utilidad, *(Ulp. 17 Sab.)*

8. aunque fuera a sustituirlo por algo mejor; opinión ésta que es exacta. *(Ulp. 40 ed.)*

9. Asimismo, si se ha legado el usufructo de un fundo, todo lo que nace en el fundo, todo lo que de el fundo puede obtenerse, se considera fruto del mismo y puede percibirlo el usufructuario, siempre que lo haga según medida de un hombre recto. Pues también señala Celso, *18 dig.*, que el usufructuario puede ser obligado a cultivar el terreno como es debido. (1) Si en el fundo hubiese abejas también le corresponde el usufructo sobre ellas. (2) Pero si en el fundo hubiera canteras y quisiera el usufructuario extraer piedras de ellas o existiesen gredales o arenales, según la opinión de Sabino, debe usar de todas estas cosas como una persona recta,

opinión que juzgo verdadera. (3) Mas si estos yacimientos hubiesen sido descubiertos después de legado el usufructo, sólo se considerarán incluídos en el legado en el caso de que se haya dejado el usufructo de todo el terreno y no de las distintas partes de éste. (4) Muy parecida es la doctrina que suele aplicarse en materia de accesión, ya que se ha considerado procedente que al usufructuario corresponda el usufructo de lo que se incorporó por aluvión, pero, en cambio, según ha escrito Pegaso, no se atribuye al usufructuario el usufructo de la isla que surgió en las proximidades del fundo, pues es como si se tratase de otro fundo del mismo dueño sobre el que no tuviese derecho de usufructo. Opinión razonable, pues si bien cuando el incremento es imperceptible se incluye en el objeto del usufructo, cuando se advierte claramente el incremento no accede al usufructuario. (5) Dice Casio, *8 ius civile,* que lo que se obtenga con la caza de las aves y de otros animales pertenece al usufructuario; y, por lo mismo, los productos de la pesca. (6) Opino que el fruto de un vivero pertenece al usufructuario, de suerte que le será lícito vender y sembrar, pero debe siempre reponer aquello de que hubiese dispuesto, a fin de que el vivero destinado a las operaciones de cultivo esté a punto, ya que viene a ser un instrumento de la explotación, y debe restituirse al dueño al terminar el usufructo. (7) El usufructuario puede aprovecharse de los accesorios, pero no tiene facultad para venderlos. Por lo que si se ha legado el usufructo de un fundo y existe un campo de donde el cabeza de familia solía obtener estacas, sauces o cañas para el cultivo del fundo cuyo usufructo después legó, opino que el usufructuario puede hacer lo mismo siempre que no venda ninguno de estos materiales, a no ser que le haya sido legado el usufructo del sauzal, del bosque maderero o del cañaveral, pues en este caso puede vender, ya que, como escribe Trebacio, el usufructuario puede cortar del bosque tallar y del cañaveral lo mismo que hacía el cabeza de familia, e incluso vender los materiales así obtenidos, aun en el supuesto de que el cabeza de familia no acostumbrase a venderlos, sino a utilizarlos por si mismo, pues si bien es preciso tener en cuenta dentro de qué medida se puede usar, no hay que sujetarse a un determinado tipo de uso. *(Ulp. 17 Sab.)*

10. Del bosque tallar podrá tomar el usufructuario rodrigones y ramas de árboles; del que no es tallar, sólo podrá tomarlos para ser utilizados en el cultivo de la viña, siempre que no desmerezca el fundo. *(Pomp. 5 Sab.)*

11. Pero si los árboles fuesen grandes, no puede cortarlos. *(Paul. 2 epit. Alf. dig.)*

12. Dice Labeón que el usufructuario puede tomar, de los árboles arrancados del suelo por cualquier accidente natural o abatidos por el viento, la madera precisa para su uso personal y para las atenciones de la finca, no pudiendo, en cambio, emplearlos para hacer leña, si puede proveerse de ella de otro modo. Opinión que juzgo verdadera. Por otra parte, aunque todo el campo haya sido afectado por el accidente, el usufructuario podrá llevarse todos los árboles arrancados. Labeón opina que, aparte de lo indicado, el usufructuario podrá cortar madera para llevar a cabo reparaciones en la finca, así como cocer cal, dice, o extraer arena o tomar alguna otra cosa necesaria para el edificio. (1) Habiéndose legado el usufructo de una nave, entiendo que puede ser echada a navegar, aun-

que con ello se corra el riesgo de que naufrague, porque la nave es para navegar. (2) El usufructuario puede disfrutar la cosa por sí mismo o permitir a otro que la disfrute, y también arrendar o vender <el ejercicio del derecho del usufructo>, porque usa el que arrienda y usa el que vende. Más aun, si lo concede en precario o lo dona, entiendo que es él quien usa y por tanto conserva la titularidad del usufructo. Esto es lo que respondieron Casio y Pegaso, y lo que aprueba Pomponio, *5 <Sab.>*, apoyándose en Sabino. Mas no sólo retengo el usufructo en el caso de que yo mismo hubiese arrendado, sino también en el supuesto de que el arrendador hubiese sido el que gestionó mis asuntos, según Juliano *35 <dig.>*. Pero ¿qué ocurriría si yo no hubiese hecho tal arrendamiento, sino que, estando yo ausente y sin saberlo, el que se encargó de la gestión de mis asuntos hubiese usado de la cosa y percibido los frutos? Pues que también conservaría en este caso el usufructo (como también aprueba Pomponio *5 <Sab.>*) por esto: porque yo adquirí la acción de gestión de negocios. (3) Si un esclavo fugitivo sobre el que tengo el usufructo, estipulara algo con ocasión de la administración de bienes míos o recibiera alguna cosa por tradición, duda Pomponio si seguiré conservando el usufructo lo mismo que si yo estuviera utilizando el esclavo, y se inclina por decir que lo conservo, ya que en muchos casos, sin utilizar a ciertos esclavos que tenemos a nuestra disposición, conservamos el usufructo sobre ellos; tal ocurre con el esclavo enfermo o con el que aun no salió de la infancia, que no trabajan, o cuando se trata de un esclavo anciano. Igualmente si aramos un campo, aunque sea tan estéril que no produzca fruto alguno, conservamos el usufructo. Es más, escribe Juliano, *35 dig.*, que aunque el esclavo fugitivo no hiciera estipulación alguna, conservamos el derecho de usufructo sobre él, pues por una razón semejante a aquella por la que el dueño retiene la posesión del esclavo aunque éste esté fugitivo, el usufructuario retiene su derecho. (4) El mismo Juliano plantea la cuestión siguiente: ¿qué ocurriría en el caso de que alguien hubiese adquirido la posesión sobre el esclavo? ¿Acaso se extinguiría el usufructo lo mismo que pierde la posesión el dueño? A esto contesta que si bien cabe afirmar en principio que se extingue el usufructo, hay que añadir que el usufructuario puede adquirir lo que el esclavo, dentro del tiempo señalado para la duración del usufructo, hubiese estipulado administrando bienes del usufructuario. De donde se desprende que puede decirse que en realidad no se pierde el usufructo al poseer el esclavo persona distinta del usufructuario, si es que este esclavo estipula algo para mí y poco importa que el esclavo haya sido poseído por el heredero del propietario, por el que compró la herencia, por quien recibió en legado la propiedad del esclavo o por un poseedor de mala fe, pues para conservar el usufructo es suficiente que exista voluntad de conservarlo y que el esclavo haga alguna cosa en nombre del usufructuario; opinión ésta que tiene razón de ser. (5) Plantea Juliano, *35 dig.*, la siguiente cuestión: Si un ladrón arrancase o cortase los frutos maduros pendientes, ¿a quién correspondería ejercitar contra él la condicción: al propietario del fundo o al usufructuario? Y opina que puesto que los frutos no se hacen del usufructuario, si no es él quien los percibe, aunque hayan sido separados de la tierra por otro, corresponde más bien al propietario la condicción y al usufructuario la acción de hurto, ya que este último tenía interés en que los frutos no fueran arrebatados. Ahora bien, Marcelo promueve la siguiente dificultad: si luego el usufructuario se hubiera apoderado de los frutos ¿se harían tal vez de él? y, si se hacen, ¿qué razón hay para que esto ocurra sino la de que se harían interinamente del propietario? Después de ser percibidos se harán del usufructuario lo mismo que ocurre con la cosa legada bajo condición, la cual es del heredero entre tanto que la condición se cumple, mas, cumplida la condición, pasa al legatario. Es pues verdad que la condicción compete al propietario. Mas cuando está pendiente el dominio (como el mismo Juliano dice acerca de la cría que se reserva en repuesto y de lo que el esclavo usufructuario recibió por entrega antes de pagar el precio pero habiendo dado garantía), ha de decirse que está pendiente la condicción como también el dominio. *(Ulp., 17 Sab.)*

13. Si se hubiera legado el usufructo sobre una cosa, el dueño puede pedir que se le garantice la conservación de la misma y que esto se haga por ministerio del juez, pues así como al usufructuario corresponde usufructuar la cosa, el nudo propietario debe recibir seguridad de que se respetará su derecho de propiedad. Juliano, *38 dig.*, aprueba esta solución para todo tipo de usufructo. Si se hubiera legado el usufructo, no se ha de dar acción al usufructuario antes de que hubiese constituído fianza de que usufructuará según el arbitrio de un recto varón, y si los herederos son varios, debe darse fianza a cada uno de ellos. (1) Así pues, cuando se litiga por un usufructo, debe arbitrarse, no solamente sobre lo hecho, sino también sobre el modo de usufructuar en lo sucesivo. (2) Por los daños causados puede también dirigirse contra el usufructuario la acción de la ley Aquilia y el interdicto «por lo que con violencia o a ocultas», según afirma Juliano, *<38 dig.>*, pues es cierto que contra el usufructuario se pueden ejercitar tales acciones, así como la de hurto, lo mismo que si se tratase de cualquier otra persona que hubiese llevado a cabo alguno de estos actos en cosa ajena. Finalmente, preguntado acerca de para qué ofrecía el pretor otra acción, siendo aplicable la acción de la ley Aquilia, respondió que se dan casos en los que cesa la sanción de esta ley y entonces es preciso dar un juez para que el usufructuario actúe con arreglo al arbitrio de aquél. En efecto, el que no labra el campo, el que no cultiva las viñas, así como el que consiente que se deterioren los acueductos, no queda sujeto a la ley Aquilia. Todo esto ha de decirse también respecto del usuario. (3) Mas si entre dos usufructuarios hubiese controversia, escribe Juliano, *38 dig.*, que es muy justo que se conceda una acción semejante a la de división de la cosa común o que entre ellos se den garantías, por medio de estipulación, del modo cómo van a usufructuar. Ya que, como dice Juliano ¿va a consentir el pretor que lleguen a las armas y que se peleen aquellos a quienes puede apaciguar con el ejercicio de su jurisdicción? Opinión que también aprueba Celso *20 dig.*, y que yo estimo verdadera. (4) El usufructuario no debe deteriorar la cosa usufructuada, pero sí puede mejorarla. Y si se legó el usufructo de un fundo no debe el usufructuario cortar los árboles frutales, ni demoler las construcciones ni hacer cosa alguna que vaya en detrimento de la propiedad y si acaso se tratase de una finca de recreo, que tiene jardines, avenidas o paseos de recreo cubiertos por la sombra de árboles sin fruto, no deberá arrancarlos, aun en el supuesto de que lo haga para

convertir el terreno en huerta o para otra finalidad rentable. (5) De aquí surge una cuestión: ¿podrá el usufructuario iniciar la explotación de canteras, gredales o arenales? Y pienso que puede iniciarla siempre que para ello no haya de ocupar una parte del campo que necesariamente deba quedar intacta. Por tanto podrá también buscar venas y filones de piedras y minerales de esta clase y por consiguiente explotar las minas de oro, de plata, de azufre, de cobre, de hierro y de los demás metales cuya explotación ya fue iniciada por el dueño, o bien iniciar él mismo la explotación de otras si con ello no va a perjudicar la explotación agrícola. Y si la explotación que inicia el usufructuario fuese más rentable que el cultivo de las viñas, de los arbustos o de los olivares que ya existían, quizá también pueda arrancarlos puesto que se le permite mejorar la propiedad. (6) Pero si las innovaciones del usufructuario vician la atmósfera del campo o exigen gran aparato de operarios o recolectores, que no puede costear el propietario, no se considerará que usufructúa según el arbitrio de recto varón. Ni tampoco puede erigirse en el fundo una nueva construcción, a no ser la que sea imprescindible para la percepción de los frutos. (7) En caso de haberse legado el usufructo de una casa, Nerva hijo dice que el usufructario puede darle luces así como también encalar las paredes, cubrirlas con pinturas, mármoles y estatuas, y añadir cualquier otro adorno apropiado. Pero no le permitirá transformar, comunicar o separar las habitaciones, ni variar los accesos o las puertas traseras, ni abrir refugios, ni cambiar el atrio o la disposición de los jardines, pues puede hermosear lo que encuentre pero sin alterar la estructura de la casa. También dice Nerva que aquel a quien se haya legado el usufructo de una casa no puede darle mayor altura, aunque no disminuya con ello las luces, ya que la techumbre sufre una alteración de importancia. Lo que también se aplica al nudo propietario, según escribe Labeón. El mismo Nerva dice que tampoco puede <éste> obstruir las luces. (8) Igualmente, si se hubiera legado el usufructo de una vivienda no debe el usufructuario convertirla en local público, ni dividir la casa en pequeños apartamentos; lo que sí puede hacer es arrendarla siempre que la arriende como vivienda, y no se pueden instalar en ella baños públicos. Ahora bien, lo que dice de que no podrá transformar la vivienda en local público, ha de entenderse que se refiere a lo que vulgarmente se llama una posada o lavadero de tintorería y creo que si existiese en la vivienda un baño reservado para uso del dueño, en el interior de la casa o entre estancias de recreo, no procederá bien ni con arreglo al arbitrio de un hombre recto si quisiera arrendarlo como baño público, de igual modo que si hubiese arrendado la vivienda para guardar en ella caballerías o la cuadra destinada a las caballerías y carruajes de la casa para instalar una tahona, *(Ulp. 18 Sab.)*

14. aunque de este modo obtenga muchos menos frutos. *(Paul. 3 Sab.)*

15. Pero si el usufructuario hubiese hecho alguna edificación, no puede luego separar los materiales, ni derribarla, aunque claro está que puede reivindicar los materiales de derribo. (1) Tampoco debe cometer abusos cuando se lega el usufructo sobre esclavos, sino que tiene que usar de ellos conforme a las condiciones personales de cada uno. En efecto, si el usufructuario envía al campo un esclavo que es escribiente y le obliga a llevar un cesto y cargas de cal, y al esclavo comediante

lo pasa a servir en los baños o al músico lo destina a mayordomo, o al luchador lo pone a limpiar las letrinas, ha de estimarse que abusa de ellos. (2) Por otra parte, debe alimentar y vestir decorosamente a los esclavos, teniendo en cuenta su clase y categoría. (3) Y dice Labeón como principio que el usufructuario debe ser comedido al usar de las cosas muebles, de cualquier clase que sean, a fin de que no las estropee con su brusquedad o crueldad, ya que si no procede con mesura se podrá reclamar contra él por la acción de la ley Aquilia. (4) Y si se hubiese legado el usufructo de unos vestidos y no se tratase de un legado de cantidad, ha de decirse que el usufructuario debe usar de ellos sin llegar al abuso, y que tampoco habrá de arrendarlos, porque un hombre recto no usaría de ellos de esa manera. (5) Por tanto, si se legase el usufructo de un traje escénico o de un telón de teatro o de otro elemento de la tramoya, no deberá usar de tales cosas fuera de la escena; pero hay que ver si podrá arrendarlas. Yo opino que puede arrendarlas, y aunque el propietario hubiese acostumbrado a dar en comodato en vez de arrendar, el usufructuario podrá arrendar un traje para la escena lo mismo que un traje de funeral. (6) El nudo propietario no deberá impedir el uso del usufructuario que no le perjudique. Claro que se duda respecto de algunas cosas si hay derecho a prohibir al usufructuario que las use, por ejemplo, las tinajas, en el caso de que se hubiese legado el usufructo de un fundo. Opinan algunos que se puede prohibir lo mismo el uso de las grandes tinajas empotradas en el suelo que el de las pequeñas y también la utilización de las vasijas, cubas, barriles y ánforas; también de las vidrieras si se legara el usufructo de una casa. Pero yo opino que, como no exista una manifestación de voluntad en contra, se comprenden también los útiles del fundo o de la casa. (7) Pero tampoco puede el nudo propietario gravar con una servidumbre el fundo ni privarle de una servidumbre. Juliano escribió que es claro que puede adquirir una servidumbre en favor del fundo usufructuado aun en contra de la voluntad del usufructuario. De acuerdo con todo esto, el usufructuario no puede adquirir una servidumbre en favor del fundo, pero puede conservarla y si las servidumbres se hubiesen extinguido por falta de uso, el usufructuario, también quedará obligado por esto. El nudo propietario no puede ciertamente gravar el fundo con una servidumbre ni aún contando con el consentimiento del usufructuario, *(Ulp. 18 Sab.)*

16. salvo que al imponer la servidumbre no se perjudiquen los derechos del usufructuario, por ejemplo si hubiese concedido al vecino el derecho de impedir la elevación del edificio usufructuado. *(Paul. 3 Sab.)*

17. Mas puede convertir una porción de terreno en lugar religioso siempre que el usufructuario consienta y ello es así en beneficio de la religión, pero a veces el nudo propietario puede, por sí solo, hacer el lugar religioso: supongamos que enterrase al testador por no existir otro lugar tan adecuado para sepultarlo. (1) Por aquello de que el nudo propietario no debe menoscabar los derechos del usufructuario suele preguntarse ¿podrá acaso el dueño castigar al esclavo? Observa Aristón, en comentario a Casio, que el dueño tiene absoluta libertad para castigar al esclavo siempre que no proceda con dolo, por más que el usufructuario no pueda echar a perder las habilidades del esclavo con ocupaciones desacostumbradas o contrarias a su oficio, ni

desfigurarlo con cicatrices. (2) Mas también podrá el propietario, siempre que no lo hiciese con dolo, dar el esclavo por el daño que este causó, ya que la dación por el daño no extingue de derecho el usufructo, como tampoco lo extingue la usucapión de la propiedad que acontece después de constituído el usufructo. Es claro que deberá denegarse la reclamación del usufructo si a aquél que recibió el esclavo por el daño no se le ofreciera por el usufructuario el importe del objeto del litigio. (3) Nunca dudé de que se debía conceder una acción útil a imitación de la ley Aquilia en el caso de que alguien hubiese dado muerte al esclavo en usufructo. *(Ulp. 18 Sab.)*

18. Legado el usufructo de un campo, los árboles que se secaron han de ser sustituídos por otros, y los primeros quedan de propiedad del usufructuario. *(Paul. 3 Sab.)*

19. Piensa Próculo que puede legarse una casa de viviendas de modo que se imponga a ésta una servidumbre en favor de otra casa de la misma herencia, en estos términos: «si aquél hubiera prometido a mi heredero que no elevará la altura de tales edificios, le doy y lego el usufructo de los mismos»; o bien de esta manera: «doy y lego a aquél el usufructo de aquellas casas mientras no fueren edificadas más altas de como ahora están». (1) Si el propietario no retirase los árboles arrancados por el viento. y por ello resultase más incómodo el usufructo o el paso, se ejercitarán contra él por el usufructuario las acciones que a éste corresponden. *(Pomp. 5 Sab.)*

20. Si alguno hubiese hecho un legado en estos términos: «doy y lego a Cayo Mevio los frutos anuales del fundo Corneliano» debe tomarse esta expresión en el mismo sentido que si se hubiese legado el usufructo. *(Ulp. 8. Sab.)*

21. Si se hubiera legado el usufructo sobre un esclavo, todo lo que éste gane con su trabajo o con bienes del usufructuario, al usufructuario pertenece, ya sea que el esclavo estipulase, ya fuera que recibiese la posesión de alguna cosa. Ahora bien, si el esclavo es instituído heredero o recibe un legado, Labeón distingue según la persona en consideración a la cual fue instituído heredero o recibió el legado. *(Ulp. 17 Sab.)*

22. Pero también si se dona algo a un esclavo en usufructo se plantea la cuestión de qué debe hacerse. Y en todos estos casos, si se le dejó o donó alguna cosa en atención al usufructuario, la adquirirá para éste, mientras que si fue en atención al nudo propietario, adquirirá para el nudo propietario, y si fue en atención al mismo esclavo, adquirirá éste para su dueño. Y no distinguimos dónde y por qué motivo lo conoció el que hizo la donación o le dejó algo. Pero si el esclavo en usufructo consiguiera alguna cosa como consecuencia del cumplimiento de una condición y constase que tal condición había sido impuesta en atención al usufructuario, ha de decirse también que adquiere éste y lo mismo se ha de decir en el caso de donación por causa de muerte. *(Ulp. 18 Sab.)*

23. Pero así como al estipular adquiere para el usufructuario, así también, escribe Juliano, *3<5> dig.,* al hacer un pacto adquiere para el mismo una excepción. Dice también Juliano que incluso en el caso de que el esclavo hubiere conseguido acceptilación de una deuda, la liberación aprovecha al usufructuario. (1) Mas, como, según ya dijimos, pertenece al usufructuario

lo que el esclavo gane con sus servicios, ha de saberse que también aquél ha de ser obligado a trabajar. En efecto, Sabino respondió que también compete al usufructuario la facultad de castigar moderadamente al esclavo, y escribió Casio, *8 ius civile,* que no puede someterle a tormento ni azotarlo. *(Ulp. 17 Sab.)*

24. Si aquél que va a hacer una donación al usufructuario hubiese prometido figurando como estipulante el esclavo en usufructo, se obligará a favor del mismo usufructuario, porque es normal que tal esclavo pueda estipular a su favor. *(Paul. 10 Sab.)*

25. Pero también si con causa de donación se estipulara algo para sí o para Estico, esclavo en usufructo, al querer que se done al usufructuario, debe admitirse que si se le hace el pago, el usufructuario adquiere para sí. (1) Pero ocurre a veces que queda pendiente el saber para quién adquiere este esclavo en usufructo; por ejemplo, si compró un esclavo y lo recibió mediante simple entrega, sin pagar el precio, únicamente afianzándolo: se pregunta de quien sea en estas circunstancias. Y escribe Juliano, *35 dig.,* que queda en suspenso el dominio del esclavo comprado, y que el pago del precio determinará de quien sea, ya que si se pagó con bienes del usufructuario resulta haber sido de éste desde el primer momento. Lo mismo ocurre si el esclavo, antes de pagar el precio, estipuló del vendedor <por evicción>, ya que el pago determinará a favor de quién se estipuló. Se demuestra así que queda en suspenso el dominio hasta que se paga el precio. Entonces ¿qué ocurre si, una vez perdido el usufructo, se pagase el precio? Juliano, *35 dig.,* escribe que todavía es interesante saber de dónde se pagó el precio, pero Marcelo y Mauriciano opinan que, una vez perdido el usufructo, se adquirió el dominio para el nudo propietario. Sin embargo, el parecer de Juliano es más humano. Ahora bien, Juliano escribió que si el precio se hubiese pagado con bienes de uno y de otro el dominio pertenece a ambos, en proporción a la parte de precio pagada por cada uno. Mas ¿qué ocurre si se hubiese pagado el precio íntegro con bienes de uno y de otro simultáneamente? Como, por ejemplo, si el precio era de diez mil sestercios y pagó entregando diez de uno y diez de otro ¿para quién adquiere preferentemente el esclavo? Si pagó con dinero contante interesará saber de quién eran las primeras monedas con las que efectuó el pago, porque las otras monedas que entregó después podrán ser vindicadas o, si hubieran sido ya consumidas, reclamadas por condicción. Pero si dio el dinero de uno y otro mezclado en un talego, nada se hace del que lo recibe y por ello se entiende que todavía ninguno adquirió el dominio, porque como el esclavo pagó el precio con exceso no se hará el dinero de quien lo recibe. (2) Si este esclavo hubiese arrendado sus servicios y estipulase el pago de una cantidad fija para cada año, ciertamente que se adquirirá para el usufructuario la estipulación relativa a los años que duró el usufructo pero la estipulación relativa a los siguientes, que ya había sido adquirida para el usufructuario, pasa al propietario, a pesar de que no es frecuente que la estipulación una vez adquirida para uno pase a otro que no sea el heredero o el arrogante. Por lo cual, si se hubiese legado el usufructo <del esclavo> en forma de anualidades independientes y este esclavo hubiera arrendado sus servicios y estipulado en la forma arriba descrita, en caso de que a consecuencia de la capi-

tisdisminución se hubiese perdido el usufructo y luego se volviese a obtener, la estipulación andará cambiando, y después de haber pasado al heredero volverá al usufructuario. (3) Discútese acerca de si lo que no puede adquirirse para el usufructuario se adquirirá para el propietario. Juliano, *35 dig.*, escribió que lo que no puede adquirirse para el usufructuario se adquiere para el propietario. Finalmente escribe que el esclavo en usufructo que, administrando bienes del usufructuario, estipule expresamente para el dueño o por mandato de él, adquiere para éste, mientras que por el contrario es nulo el negocio si estipula para el usufructuario sin tratarse de bienes de éste ni referirse la estipulación a los servicios del esclavo. (4) Si el esclavo en usufructo estipulase que se dé el usufructo sobre él mismo, sin indicar para quién estipula o diciendo expresamente que estipula para el nudo propietario, adquiere para éste, de modo semejante al esclavo que tiene varios dueños, el cual, estipulando una cosa para uno de éstos que ya tenía esa cosa en propiedad, hace un acto nulo, porque estipulando uno su propia cosa nada hace, pero al estipular para otro <que no la tenía> la adquiere plenamente. (5) También dice Juliano, *35 dig.*, que si el usufructuario hubiese dado en arriendo al esclavo sus propios servicios, el acto es nulo, pues también cuando, administrando el esclavo bienes míos, dice, hubiera estipulado de mí nada hace, lo mismo que el esclavo ajeno que de buena fe me sirve, procediendo en idéntica forma, nada adquiere para su dueño. De un modo semejante, dice, que si tomase en arriendo una cosa mía, siendo yo el usufructuario, ciertamente que no quedo obligado. Establece <Juliano> la siguiente regla: lo que alguien adquiere para mí estipulándolo de otro, eso mismo estipulándolo de mí es nulo, salvo que, dice, lo estipule expresamente de mí para su dueño o tome en arriendo alguna cosa mía para éste. (6) Si suponemos que hay dos usufructuarios y que el esclavo en usufructo ha estipulado administrando bienes de uno de ellos, se pregunta si adquirirá para éste la totalidad o sólo en proporción a la parte que tiene de usufructo, pues, tratándose de dos poseedores de buena fe, se discute esto mismo en Escévola, *2 quaest.*, y dice ser opinión común y de razón que si se estipulara administrando bienes de uno de ellos, se adquiere para éste solamente una parte y la otra para el dueño. Ahora bien, si el esclavo hubiera dicho expresamente para quién estipulaba no debe dudarse que la totalidad se adquiere para aquél cuyo nombre se expresó. Lo mismo ocurre aunque se estipulara con su autorización, porque entendemos que si es con autorización es igual que si fuese a su nombre. Lo mismo habrá de decirse también respecto de los usufructuarios, de suerte que, en el supuesto de que no se adquiriese la totalidad para el usufructuario, se habrá adquirido para el nudo propietario, pues ya hemos dejado claro que puede adquirirse para éste con bienes del usufructuario. (7) Mas lo que ya hemos dicho, que puede adquirirse con bienes del usufructuario o por los servicios <del esclavo en usufructo>, ha de verse si tiene lugar únicamente en el caso de que se haya constituído el usufructo por derecho de legado o también cuando se ha constituído por entrega, estipulación o cualquier otro medio. Es verdad la opinión de Pegaso, a la que se adhirió Juliano, *16 <dig.>*, de que <cuando no se constituyó el usufructo por derecho de legado> todo se adquiere para el usufructuario. *(Ulp. 18 Sab.)*

26. Si el esclavo en usufructo hubiese arrendado sus servicios y el usufructo se hubiera extinguido antes de finalizar el tiempo del arrendamiento, lo que quede por cobrar pertenece al propietario, y lo mismo hay que decir si desde un principio hubiere estipulado cierta cantidad por determinados servicios, habiendo sufrido capitisdisminución <el usufructuario>. *(Paul. 3 Sab.)*

27. Si el testador hubiese dejado pendientes los frutos ya maduros, el usufructuario los hará suyos, si, estando aun pendientes, el día que comienza la expectativa del legado los hubiese recogido, ya que los frutos allí existentes también pertenecen al usufructuario. (1) Si el propietario tuvo por costumbre utilizar sus almacenes para mercancías propias, ello no será obstáculo ciertamente para que el usufructuario pueda arrendarlos y dedicarlos a mercancías ajenas. Lo único que ha de observarse es que el usufructuario no abuse ni use del usufructo en forma afrentosa o inconveniente. (2) Si se legó el usufructo de un esclavo que el testador utilizaba sin especial oficio y el usufructuario le hubiera dado alguna enseñanza o arte, puede éste usar del arte o de la pericia del esclavo. (3) Si hubiera que abonar algo por la limpieza de la cloaca o para la conservación del acueducto que pasa por el campo, esto será a cargo del usufructuario, pero también si existiese alguna contribución para atender al buen estado del camino opino que deberá sufragarla el usufructuario. Por consiguiente, también corresponde al usufructuario la contribución de aquella parte de los frutos con que se atiende al ejército que va de paso, y si algo se da al municipio (pues suelen los poseedores entregar cierta parte de los frutos al municipio, a un precio más bajo, y realizar prestaciones a favor del fisco). (4) Si alguna servidumbre ha sido impuesta al fundo en usufructo, el usufructuario tendrá que soportarla, y así creo que lo mismo ha de decirse si la servidumbre se debiera por <simple> estipulación. (5) Pero si se hubiera comprado un esclavo, prohibiéndosele <al comprador> bajo pena, que realice determinadas cosas con el esclavo, y luego se hubiera legado el usufructo de éste ¿deberá el usufructuario observar aquellas prohibiciones? Opino que debe observarlas pues en otro caso no usa y percibe los frutos según el arbitrio de un hombre recto. *(Ulp. 18 Sab.)*

28. Puede legarse el usufructo de aquellas monedas antiguas de oro y plata que se utilizan a modo de joyas. *(Pomp. 5 Sab.)*

29. Escriben Celso, *32 dig.*, y Juliano, *61 <dig.>*, que puede legarse el usufructo de toda clase de bienes siempre que su valor no exceda del de las tres cuartas partes de la herencia. Esto es lo más ajustado a la verdad. *(Ulp. 18 Sab.)*

30. Si el que tenía dos casas hubiese legado el usufructo de una de ellas, escribe Marcelo que el heredero puede quitarle luz dando mayor altura a la otra, porque las casas oscuras son también habitables. Esto sólo puede hacerse dentro de ciertos límites, de suerte que las casas no sean privadas en absoluto de luz, sino que les quede una luz discreta que sea suficiente para su habitabilidad. *(Paul. 3 Sab.)*

31. Se entiende que también son bienes del usufructuario los que éste hubiera donado o concedido <al esclavo> y lo que el esclavo hubiese ganado en la administración de los bienes del usufructuario. *(Paul. 10 Sab.)*

32. Si uno entrega la única casa que tiene o el único fundo, puede excluir lo que es inherente a la persona no al predio, como el uso y el usufructo. Pero si se reservara el derecho de apacentar los ganados o a habitar, es válida la reserva, ya que en muchas dehesas el fruto consiste en los pastos. Con la reserva de la habitación, ya temporal ya hasta la muerte del que la hizo, se considera reservado el uso. *(Pomp. 33 Sab.)*

33. Si se hubiera legado a Ticio el usufructo y a Mevio la nuda propiedad, y viviendo el testador falleciera Ticio, nada le quedará al instituído heredero, y Neracio también respondió lo mismo. (1) Conviene que en ciertos casos el usufructo no tenga el efecto de una parte <del dominio>. De aquí que si se pidiera una porción del fundo o del fruto, y, habiendo habido absolución, después se vindicara otra parte que acreció, escribe Juliano que ciertamente obsta la excepción de cosa juzgada en el litigio sobre la propiedad, pero en el litigio sobre los frutos no, ya que la porción de un fundo, como el aluvión, acrece a la porción pero la porción del fruto acrece a la persona. *(Pap. 17 quaest.)*

34. Siempre que se lega a dos el usufructo a fin de que usen y perciban los frutos en años alternos, si se hubiera legado en estos términos: «a Ticio y a Mevio», puede decirse que se legó y dio primero a Ticio y después a Mevio. En cambio si los dos tuviesen el mismo nombre y se hubiese escrito así: «doy el usufructo a los Ticios para años alternos», salvo que llegasen a un acuerdo acerca de quién de ellos use primero, se obstaculizarán entre sí. Pero si Ticio en aquel año en que usufructuaba hubiese adquirido la nuda propiedad, no tendrá el legado entretanto sea propietario, pero a Mevio le corresponderá el usufructo en años alternos, y si Ticio hubiese enajenado la nuda propiedad tendrá el usufructo, porque incluso en el caso de que se me hubiera legado el usufructo bajo condición y entretanto hubiese yo adquirido del heredero la propiedad, y pendiente aun la condición la hubiese enajenado, tiene validez mi legado. (1) Si hubieses legado el usufructo de fundo a tu colono, vindicará el usufructo y ejercitará contra tu heredero la acción de conducción con lo que conseguirá no pagar las rentas y recuperar lo que había gastado en el cultivo. (2) Estimo que entre que se legue el usufructo de la totalidad de los bienes o el de cosas determinadas hay esta diferencia: que no puede pedirse el usufructo que se legó sobre casas específicamente determinadas si éstas se hubiesen incendiado, mientras que legado el usufructo sobre la totalidad de los bienes, podrá pedirse el usufructo del solar porque quien lega el usufructo sobre la totalidad de sus bienes se estima que no lega sólo el usufructo sobre los bienes tal como están sino sobre el total de su patrimonio y el solar está comprendido también en este patrimonio. *(Iul. 35 dig.)*

35. Si se legó el usufructo, pero el instituído heredero retrasó la adición de la herencia a fin de retrasar la adquisición del legado, deberá indemnizar también por este retraso, según pareció procedente a Sabino. (1) Se me legó el usufructo de un esclavo y se autorizó en el testamento que fuese libre cuando yo hubiese dejado de usufructuar. Después acepté del heredero la estimación del usufructo. Sabino responde que no por ello será libre el esclavo (porque se considera que yo sigo usufructuando aquel esclavo en lugar del cual tengo otra cosa), sino

que se mantiene la condición que se puso para su libertad, de suerte que habrá de ser libre cuando tenga lugar mi fallecimiento o mi capitidisminución. *(Iul. 1 ad Urs.)*

36. El que había legado el usufructo de un solar edificó en él una casa; ésta, viviendo él, se vino abajo, o se quemó. Estimó <Juliano> que se debía el usufructo. En cambio no vale lo mismo para el caso de que legado el usufructo de una casa, se hubiera convertido ésta después en solar. Es lo mismo que si se hubiese legado el usufructo de unas copas <de plata>, que luego fueron reducidas a masa y de nuevo hechas copas. Porque aunque se les haya devuelto la primitiva condición de copas no son aquellas cuyo usufructo se legó. (1) Estipulé de Ticio el fundo Corneliano, deducido el usufructo. Ticio murió. Se planteó la cuestión de qué debía entregarme su heredero. Respondió <Juliano>: importa conocer con qué intención se haya deducido el usufructo, pues si se dedujo con la evidente intención de que se constituyese el usufructo a favor de cualquiera, el heredero deberá la nuda propiedad, pero si se dedujo con la intención de que el usufructo pasase sólo al promitente, el heredero deberá la plena propiedad. Que esto es así se ve más claro en materia de legados, pues si el heredero, con cargo al cual se ha legado la propiedad con deducción del usufructo, muriese antes de que se demandase el cumplimiento de la disposición testamentaria, es menos dudoso que su heredero deberá la plena propiedad. Y lo mismo si de un modo semejante se hubiese legado bajo condición y el heredero falleciera cuando la condición se encuentra todavía pendiente. (2) Se legó a Ticio el usufructo de un esclavo. Murió el esclavo habiendo sido causa el heredero de que no se entregase el legado. Afirma que no puede decirse otra cosa sino que el heredero está obligado en la medida del interés que tuviese el legatario en que no se hubiera producido la mora. De modo que sin duda se valorará el usufructo desde aquel momento <en que se debió cumplir el legado> hasta aquél en que el esclavo murió. También es consecuente con esto, el que, si muriese el mismo Ticio, se entregue igualmente a su heredero el importe del usufructo desde el momento en que la mora se produjo hasta el día del fallecimiento. *(Afr. 5 quaest.)*

37. Se preguntó ¿cuál es la solución jurídica en el caso de que habiendo yo estipulado de ti que me des el usufructo para los próximos diez años hubieras tú sido la causa de que no se diese y hubiera transcurrido ya un quinquenio? Igualmente, ¿cuál sería la solución jurídica en el caso de haber estipulado yo de ti que se presten los servicios del esclavo Estico durante los próximos diez años y del mismo modo hubiese pasado un quinquenio? Respondió que con justicia se pide el usufructo y los servicios porque de ti dependió el que no se diesen. *(Afr. 7 quaest.)*

38. No usa el usufructuario si ni él mismo usa ni otro en su nombre, por ejemplo, el que compró o el que tomó en arrendamiento o aquél a quien se donó o el que gestione los negocios del usufructuario. Claro que lo que interesa es que si yo hubiese vendido el usufructo, aunque el comprador no use se considera que retengo el usufructo, *(Marcian. 3 inst.)*

39. porque se entiende que quien disfruta del precio no tiene menos que quien usa y percibe los frutos de la cosa principal. *(Gai. 7 ed. prov.)*

40. Pero si yo lo hubiese donado, no lo retengo más que en el caso de que el donatario lo usara. *(Marcian. 3 inst.)*

41. Es lo más probable que puede dejarse el usufructo de una estatua o de una imagen, ya que estas cosas tienen también alguna utilidad si se ponen en lugar adecuado. (1) Aunque algunos predios sean de tal clase que más bien gastemos en ellos que de ellos obtengamos ganancia, pueden sin embargo dejarse en usufructo. *(Marcian. 7 inst.)*

42. Si a uno se legase el uso y a otro el usufructo de la misma cosa, percibirá el usufructuario lo que sobrase al usuario, y, en razón del usufructo, no dejará de tener también el uso. (1) Interesa saber si se te lega el usufructo de las cosas o el de su estimación. Pues si se te legara el usufructo de las cosas, recibirá el usufructo de los bienes que queden después de hecha deducción de lo que se te legó aparte, pero si se legó el usufructo de la estimación, se estimará también lo que se te legó aparte, porque legando muchas veces el testador una misma cosa no amplía el legado, pero legada ya una cosa podemos ampliar el legado legando también la estimación de la misma. *(Flor. 11 inst.)*

43. También puede legarse el usufructo de una parte de los bienes. Ahora bien, si no se hace indicación expresa de qué parte se trata se comprende en el ususfructo la mitad de los bienes. *(Ulp. 7 reg.)*

44. El usufructuario no puede estucar por vez primera las paredes que estuviesen sin pulir porque aun cuando hermoseando el edificio habría de mejorar la situación del dueño, no puede hacer esto por propio derecho; una cosa es conservar lo que hubiere recibido y otra hacer algo nuevo. *(Nerat. 3 membr.)*

45. Resulta naturalmente evidente que tanto los gastos de alimentación de un esclavo, cuyo usufructo pertenece a alguien, como los gastos por enfermedad, corresponden al usufructuario. *(Gai. 7 ed. prov.)*

46. Si instituído heredero un extraño y preterido un hijo emancipado, se hubiese legado a la madre del difunto la propiedad con deducción del usufructo, pedida <por el hijo> la posesión de los bienes hereditarios en contra del testamento, se ha de conceder a la madre la plena propiedad por motivos de piedad. (1) Si el testador hubiese autorizado que el heredero reparase la casa cuyo usufructo él legó, puede el usufructuario demandar, fundándose en el testamento, para que el heredero repare. *(Paul. 9 Plaut.)*

47. Pero si el heredero no hubiese hecho las reparaciones y por ello el usufructuario no hubiese podido usufructuar, también el heredero del usufructuario tendrá por este motivo acción proporcionada a lo que hubiese interesado al usufructuario que el heredero no hubiese dejado de hacer las reparaciones; aunque con la muerte del usufructuario se hubiese extinguido el usufructo. *(Pomp. 5 Plaut.)*

48. Si ausente el usufructuario, el heredero reparase a modo del que gestiona negocio ajeno, tendrá contra el usufructuario la acción de gestión de negocios aunque el heredero mirase al hacer las reparaciones a su propia conveniencia para el futuro.. Pero si el usufructuario estuviese dispuesto a abandonar el usufructo, no ha de ser obligado a reparar, sino que se libera de la acción de gestión de negocios. (1) Es sabido que el bosque tallar,

aunque las cortas se hagan intempestivamente, figura entre los frutos, lo mismo que la aceituna recogida antes de madurar e igualmente se cuenta entre los frutos el heno cortado fuera de sazón. *(Paul. 9 Plaut.)*

49. Si se nos hubiera legado a ti y a mí un usufructo a cargo de los herederos Sempronio y Mucio, yo tendré una cuarta parte sobre la porción de Sempronio y otra cuarta sobre la porción de Mucio e igualmente tendrás tu cuarta parte en las porciones de ambos. *(Pomp. 7 Plaut.)*

50. Ticio dejó a Mevio el fundo Tusculano y le encargó por fideicomiso que entregase a Ticia el usufructo sobre la mitad de dicho fundo. Mevio reedificó una casa de campo que se había venido abajo de vieja y era necesaria para guardar y conservar los frutos. Se preguntó: ¿Deberá acaso Ticia hacerse cargo en proporción a su usufructo, de parte de lo gastado? Escévola respondió que si antes de llevar a cabo la entrega del usufructo hubiese edificado <Mevio> por necesidad, solamente podrá ser obligado a la entrega si <el usufructuario> llevara cuenta de aquel gasto. *(Paul. 3 ad Vit.)*

51. Se considera que se lega inútilmente el usufructo a Ticio «para cuando muera» ya que se confiere para el momento en que el usufructo comienza a separarse del titular. *(Mod. 9 diff.)*

52. Dejado un usufructo, si se pagasen tributos por la cosa usufructuada, no hay duda de que el usufructuario debe satisfacerlos, a no ser que se pruebe que en aquel caso concreto plugo al testador, a título de fideicomiso, que también los tributos fuesen pagados por el heredero. *(Mod. 9 reg.)*

53. Si se legó a alguien el usufructo de una casa, retiene el usufructo de todo el solar mientras subsiste una parte cualquiera de aquélla. *(Iav. 2 epist.)*

54. Se legó a Ticio bajo condición el usufructo de un fundo a tu cargo, que eras el heredero; tú me vendiste el fundo y me lo entregaste, deducido el usufructo; pregunto: si no se hubiera cumplido la condición, o si se hubiera cumplido, y luego se extinguió el usufructo ¿a quién pertenecerá? Entiendo que preguntas respecto del usufructo que se legó. Así, pues, si se hubiese cumplido la condición impuesta en el legado no hay duda acerca de que el usufructo pertenezca al legatario y de que si en algún caso fuese perdido por él, revierta a la propiedad del fundo. Pero si la condición no se hubiese cumplido, el usufructo pertenecerá al heredero, de suerte que en éste se observarán todas aquellas reglas que se refieren y suelen observarse para el caso de pérdida del usufructo. Sin embargo, en una venta de tal clase habrá que atender a lo que se hubiese convenido entre comprador y vendedor, a fin de que si resultase que el usufructo fue detraído por causa del legado, aunque no se hubiese cumplido la condición, deba ser restituído por el vendedor al comprador. *(Iav. 3 epist.)*

55. Si solamente se legó el uso de un esclavo que se encontraba en la infancia, aunque mientras ésta dure sea nulo el legado, comienza a tener validez cuando el esclavo saliese de la infancia. *(Pomp. 26 ad Q. Muc.)*

56. Se preguntó si debía darse acción por razón de un usufructo a un municipio, pues parecía existir el riesgo de que se hiciese perpetuo el usufructo ya que no iba a extinguirse por la muerte, ni era fácil que se extinguiese por capitisdisminución, razón por la cual la propiedad quedaría sin utilidad,

al estar siempre seperada del usufructo. Sin embargo, se estimó procedente conceder la acción, por lo que surge la siguiente duda: ¿Hasta cuándo los del municipio habrán de ser mantenidos en el usufructo? Se estimó procedente mantenerlos durante cien años, ya que este es el término de la vida de un hombre longevo *(Gai. 17 ed. prov.)*

57. El propietario legó al usufructuario el predio que a éste servía a título de usufructo, y el legatario tuvo que restituir el predio, después de haberlo poseído durante algún tiempo, a un hijo del propietario que había interpuesto con justicia la querella de testamento inoficioso. A resultas de ello apareció que se había mantenido intacto el derecho de usufructo. (1) Habiéndose dejado por fideicomiso el fruto de unos predios para alimento de los libertos, el producto de las partes correspondientes a los que mueren pasa al nudo propietario. *(Pap. 7 resp.)*

58. Habiendo fallecido una usufructuaria en el mes de diciembre, después de recogidos por el colono, en el mes de octubre, todos los frutos que nacen en aquellos campos, se preguntó si acaso debería pagarse al heredero de la usufructuaria la pensión a pesar de que la usufructuaria hubiera muerto antes de las calendas de marzo, en las cuales las pensiones debían ser entregadas, o bien si debería dividirse entre el heredero de la usufructuaria y la ciudad a la que se había legado. Respondí que la ciudad ciertamente no tiene ninguna acción contra el colono, mientras que el heredero de la usufructuaria, según los datos expuestos, debería percibir en su día, la pensión íntegra. (1) «Doy y lego a Sempronio la sexta parte de lo recogido de frutos, hortalizas y puerros, que tengo en el campo <Farraticano>». Se pregunta si acaso se considerará legado el usufructo por el empleo de estas palabras. Respondí: no se lega el usufructo, sino una parte de lo que se hubiese cosechado. (2) También se preguntó si acaso se habrá legado, no el usufructo, pero sí la sexta parte de lo que se cosecha cada año. Respondí que se entiende que se legó la parte de lo que se obtenga cada año, a no ser que el heredero pruebe que fue otra la voluntad especial del difunto. *(Scaev. 3 resp.)*

59. No procede que los árboles arrancados por la violencia de la tempestad, no por culpa del usufructuario, sean sustituídos por éste. (1) Todo lo que nace en un fundo o de él se percibe, pertenece al usufructuario. También las pensiones de los campos arrendados con anterioridad si fueron expresamente comprendidas. Pero a semejanza de lo que sucede en el caso de venta, si no fueron expresamente exceptuadas, el usufructuario puede repeler al arrendatario. (2) El provecho obtenido de la corta de cañas o de palos pertenece al usufructuario, si era costumbre que también sobre esto hubiese una renta en aquel fundo. *(Paul. 3 sent.)*

60. El usufructuario de cualquier fundo que fuera privado o arrojado de él, tiene acción para pedir la restitución de todas las cosas que al mismo tiempo le fueron ocupadas. Ahora bien, si entretanto se hubiese perdido el usufructo por cualquier otra causa, se le concede igualmente una acción útil para reclamar los frutos perdidos con anterioridad. (1) Si el fundo cuyo usufructo se pide estuviese poseído por uno que no es el dueño, se concede acción. Y así, si entre dos existiese cuestión sobre la nuda propiedad del fundo, el usufructuario, no obstante debe conservar la posesión y debe garantizársele por el poseedor que no ha de

impedir que usufructúe aquél a quien se dejó el usufructo, siempre que pruebe su derecho. Pero si al mismo usufructuario se le promoviera cuestión, se le quita entretanto que ésta dure el usufructo, si bien se le garantiza la restitución de lo que ha de percibir de los frutos, y, si esto no se le garantizase, se permite que él mismo usufructúe. *(Paul. 5 sent.)*

61. El usufructuario no puede poner un desagüe nuevo en las paredes. Se estima improcedente que el usufructuario concluya el edificio comenzado, aunque no pueda utilizar aquel lugar de otro modo. Pero ni siquiera existe en realidad usufructo del <edificio>, a no ser que al constituirse o legarse el usufructo se haya agregado expresamente que una y otra cosa le sean lícitas. *(Nerat. 2 resp.)*

62. Con fundamento se dice que el usufructuario puede cazar en los bosques o en los montes de la posesión, y que el jabalí o ciervo que hubiese capturado, no lo captura como propio del dueño <del fundo>, sino que hace suyos los frutos por derecho de usufructo o por <el de cazar según> derecho de gentes. (1) Si encerrados en viveros se guardaban animales salvajes en aquella posesión cuando comenzó el usufructo ¿podrá acaso el usufructuario utilizarlos y no podrá matarlos? Por otra parte, si al principio hubiera encerrado algunos animales salvajes con su propio esfuerzo o si después ellos mismos hubiesen penetrado o caído allí ¿serán éstos del derecho del usufructuario? Esto, no obstante, tiene una solución sencillísima: a fin de evitar que respecto de cada animal sea incierto el derecho del usufructuario, por lo difícil de la distinción, es suficiente con que al terminar el usufructo se asigne al nudo propietario, también por cada género de animales salvajes, el mismo número que había al comenzar el usufructo. *(Tryph. 7 disput.)*

63. <Ocurre a veces que> transmitimos a otros lo que no nos pertenece; por ejemplo, aquel que tiene un fundo, aunque no tenga el usufructo, puede sin embargo ceder el usufructo. *(Paul., de iur. sing.)*

64. El usufructuario no debe ser obligado a reparar la casa, en aquellos casos en que este deber le incumbe, cuando está dispuesto a abandonar el usufructo. Pero también después de haberse contestado juicio contra él, ha de decirse, que el usufructuario debe ser absuelto por el juez, si está dispuesto a abandonar el usufructo. *(Ulp. 51 ed.)*

65. Pero cuando el usufructuario deba reparar lo que por su actuación o la de los suyos se deterioró, no ha de ser absuelto aun cuando esté dispuesto a abandonar el usufructo, ya que debe hacer todo aquello que una persona diligente hace en su propia casa. (1) El heredero sólo está obligado a reparar lo que el testador hubiese dejado deteriorado por el transcurso del tiempo, cuando éste lo hubiera legado a alguien en propiedad. *(Pomp. 5 Plaut.)*

66. Contra el usufructuario puede competer no sólo la acción de la ley Aquilia, sino también la del esclavo corrompido y la de injurias, si sometiendo al esclavo a tormento lo hubiese perjudicado. *(Paul. 47 ed.)*

67. Aquel a quien se legó el usufructo puede venderlo a un extraño, incluso contra la voluntad del heredero *(Iul. 1 ad Min.)*

68. Fue antigua cuestión la de si el hijo <nacido de la esclava en usufruc-

to> pertenecería al usufructuario, pero prevaleció la opinión de Bruto de que el usufructuario no es considerado como tal respecto del nacido, pues como un hombre no puede figurar entre los frutos que pertenecen a otro hombre de ahí la razón de que el usufructuario no pueda tener sobre él el usufructo. Ahora bien, si se hubiese dejado también el usufructo sobre el <hijo nacido de la esclava en usufructo> ¿tendrá por ventura sobre él el derecho de usufructo? Lo mismo que puede legarse el hijo podrá también legarse su usufructo. (1) En cambio, Sabino y Casio opinaron que las crías de los ganados pertenecen al usufructuario. (2) Claro está que si se hubiera legado el usufructo de un rebaño o de una manada deberá completar el rebaño con las crías que nazcan después, es decir, sustituir las cabezas de ganado que hayan muerto, *(Ulp. 17 Sab.)*

69. o poner nuevas cabezas en lugar de las inútiles, para que éstas, después de sustituídas, se hagan propiedad del usufructuario y no se derive de esto ganancia para el propietario; y así como las que sustituyen se hacen al punto del propietario, igualmente las sustituídas, según la naturaleza del usufructo, dejan de ser de él; porque también lo que nace es del usufructuario, y cuando lo sustituye deja de ser de él. *(Pomp. 5 Sab.)*

70. ¿Qué ocurrirá pues, si no hace esto ni complementa <las cabezas muertas>? Escribe Cayo Casio, *10 ius civile,* que el usufructuario queda obligado en favor del propietario. (1) Sin embargo, pregúntase de quién será lo que nace hasta tanto que se sustituyan las cabezas de ganado o se completen las que murieron y Juliano, *35 dig.,* escribe que queda pendiente el dominio, de suerte que si se sustituyeran sean del propietario y si no se sustituyesen sean del usufructuario. Opinión, ésta que es verdadera. (2) Según esto, si hubiese muerto lo que nació, la pérdida será para el usufructuario, no para el propietario, y aquél tendrá necesidad de poner en el lugar de las muertas otras crías. Por lo cual escribe Cayo Casio, *8 <ius civile>,* que la carne de la cría muerta pertenece al usufructuario. (3) Pero lo que se dice de que debe sustituir, es verdad siempre que se haya legado el usufructo de un rebaño, de una manada o de una yeguada, esto es, del conjunto. En cambio si se ha legado cada cabeza de ganado en particular, nada habrá de completarse. (4) Igualmente, si en el tiempo en que nacieron las crías nada había que debiera ser sustituído, ha de verse si ahora, después del nacimiento, deberá verificarse la sustitución con las que nacieron o con las que ya habían nacido. Pienso que es más cierto que pertenecen al usufructuario aquellas crías que nacieron estando completo el rebaño, pero que la mortandad posterior del rebaño debe perjudicar al usufructuario. (5) Sustituir es cosa de hecho y con propiedad dice Juliano, *<35 dig.>,* que es apartar, separar y hacer una cierta división porque el dominio de las cosas con las que se hizo la sustitución pasa al propietario. *(Ulp. 17 Sab.)*

71. Si en un solar cuyo usufructo pertenecía a otro hubiese edificado alguien dentro del tiempo con cuyo transcurso se extingue el usufructo, respondieron los antiguos que, desaparecido el edificio, se restituye el usufructo. *(Marcell. 17 dig.)*

72. Si el nudo propietario hubiese legado el usufructo, es exacto lo que escribió Meciano, *3 de fideic.,* que es válido el legado; y que si por ventura en

vida del testador o antes de adida la herencia se hubiera consolidado <el usufructo> a la propiedad, pertenece <aquél> al legatario. Meciano llega a más al decir que, aunque el usufructo se hubiese consolidado después de adida la herencia, se adviene realmente la expectativa del legado y corresponde al legatario. *(Ulp. 17 Sab.)*

73. Si se me hubiese legado el usufructo de un solar, puedo edificar en él una caseta para guardar las cosas que haya en el solar. *(Pomp. 5 Sab.)*

74. Si a tu esclavo Estico y al mío Pánfilo fuese legado un usufructo, es como si a ti y a mí se nos hubiese hecho el legado y por tanto no hay duda de que nos pertenece por igual. *(Gai. 7 ed. prov.)*

TITULO II

SOBRE EL DERECHO DE ACRECER EN EL USUFRUCTO

1. Siempre que se ha legado un usufructo existe entre los usufructuarios el derecho de acrecer, si se hubiera dejado el usufructo conjuntamente. Ahora bien, si se dejara a cada uno separadamente el usufructo de una parte de la cosa, es indudable que no existe derecho de acrecer. (1) Juliano, *35 dig.,* plantea la cuestión de si cuando se lega el usufructo a un esclavo común y es adquirido el usufructo por los dos dueños del esclavo, y uno renunciase o perdiese el usufructo, tendrá acaso el otro la totalidad. Opina Juliano que sí, y que aunque el usufructo no se adquiere por los dueños a partes iguales, sino en proporción a sus respectivas cuotas como condueños, dado que lo que se tiene en cuenta es la persona del esclavo y no la de los dueños, la totalidad del usufructo pertenece al otro en vez de reintegrarse la parte renunciada o perdida a la propiedad. (2) Dice también Juliano que aunque el usufructo se haya legado a un esclavo común y separadamente a Ticio, perdido por uno de los socios el usufructo, éste no debe corresponder a Ticio sino solamente al socio, como único conjunto. Opinión que es verdadera, pues mientras lo usa uno solo <de los socios> puede decirse que el usufructo sigue íntegro. Lo mismo ocurre en el caso de que el usufructo hubiese sido dejado conjuntamente a dos personas y a otra separadamente. (3) A veces, sin embargo, aun cuando el usufructo no se haya dejado conjuntamente a dos personas, acrece a una de ellas. Por ejemplo, si el usufructo sobre la totalidad de un fundo hubiese sido dejado a ti y a mí separadamente, pues, como escriben Celso, *18 dig.,* y Juliano, *35 dig.,* nos encontramos con cuotas nacidas de la concurrencia de derechos. Lo que igualmente sucedería en el caso de la propiedad, pues repudiando uno, el otro pasa a tener la totalidad del fundo. Pero en el usufructo ocurre algo más, porque constituído y después perdido, admite a pesar de ello el derecho de acrecer, pues todos los autores al co-

mentar a Plaucio, están de acuerdo sobre este punto, y como Celso y Juliano elegantemente dicen, el usufructo se constituye o se lega día a día, no como la nuda propiedad, <que resulta> de aquel solo momento en que <el usufructo> se vindica. Así, pues, en cuanto uno no encuentre la concurrencia del otro, usará él solo la totalidad de la cosa usufructuada, sin que tenga trascendencia a este efecto el que se deje el usufructo conjunta o separadamente. (4) El mismo Juliano, *35 dig.*, escribió que, si se legara la propiedad, haciendo deducción del usufructo a favor de los dos herederos instituídos, tales herederos no tienen el derecho de acrecer, pues se estima constituído, <no legado> el usufructo, <y por ello>, no dividido por el concurso <de otro legatario>: *(Ulp. 17 Sab.)*

2. por tanto, la parte de usufructo perdida volverá al legatario, es decir, al nudo propietario. *(Afr. 5 quaest.)*

3. El mismo Neracio, *1 resp.*, opina que < en esos casos> no hay derecho de acrecer. Opinión que confirma la argumentación de Celso, al decir que existe derecho de acrecer cuando el usufructo se dividió por concurso entre dos que lo tuvieron solidariamente. (1) Por lo cual escribe Celso, *18 <dig.>*, que si los dueños de un fundo hubiesen transmitido la propiedad, deducido el usufructo, y uno de ellos hubiese perdido este derecho, el usufructo que perdió revierte a la propiedad, pero no a la totalidad, sino que el usufructo de cada uno revierte a la parte de dominio que el mismo hubiera transmitido; pues debe volver a aquella parte de la que antes se segregó. (2) Mas no sólo hay derecho de acrecer en el caso de que el usufructo se legase a dos personas, sino también cuando a uno se legó el usufructo y a otro el fundo, ya que perdiendo el usufructo aquel a quien se había legado este derecho, más que tornar a la propiedad, pertenece al otro por derecho de acrecer. Esto no es nada nuevo, ya que también si se legara a dos el usufructo y se hubiera consolidado en uno, no perece el derecho de acrecer, ni este último pierde el derecho de acrecer, ni se elimina la posibilidad de que su usufructo acrezca al otro, y de los mismos modos que perdería antes de la consolidación el derecho de acrecer lo perderá ahora. Este es el parecer de Neracio y Aristón, que Pomponio aprueba. *(Ulp. 17 Sab.)*

4. Si te hubiese sido legada la nuda propiedad de un fundo, y a mí, a Mevio y a ti el usufructo de ese mismo fundo, yo y Mevio tendremos terceras partes en el usufructo y la otra tercera parte estará unida a la propiedad. Mas si yo o Ticio hubiéramos sufrido una capitisdisminución, una tercera parte se dividirá entre ti y aquél de nosotros que no sufrió capitisdisminución, de modo que éste tenga la mitad del usufructo y a ti te pertenezca la propiedad con la otra mitad del usufructo, *(Iul. 35 dig.)*

5. y opina Juliano que aunque hubieras entregado a alguno la propiedad con deducción del usufructo, ello no es obstáculo para que se dé el acrecimiento <pues> no parece ser cosa nueva el que tú adquieras el usufructo. *(Gai. 7 ed. prov.)*

6. Lo mismo ocurre si se hubiera consolidado el usufructo en uno de los tres usufructuarios. (1) Pero si se hubiese legado a alguno la propiedad con deducción del usufructo y a mí una parte de ese usufructo, habrá de verse si entre mí y el heredero existe el derecho de acrecer, y así es, de suerte que lo que cualquiera perdiese reverterá a la propiedad. (2) Si se hubiera legado el usufructo de un fundo, a mí pura y simplemente, y a ti bajo condición, puede decirse que entretanto la condición se cumple me pertenece el usufructo de todo el fundo, y que si yo sufriese capitisdisminución, lo pierdo en su totalidad, mientras que si se hubiese cumplido la condición, te pertenece todo el usufructo en el caso de que yo hubiese sufrido capitisdisminución; por lo demás, si mi situación no cambia, el usufructo ha de ser común. *(Ulp. 17 Sab.)*

7. Si alguno hubiese legado el usufructo a Accio y a sus propios herederos, Accio tendrá la mitad y los herederos la otra mitad. Pero si se hubiera escrito de este modo: «A Accio y a Seyo con mis herederos», se harán tres partes, de suerte que los herederos tengan parte, otro tercio Acio y otro tercio Seyo. Pues no hace al caso que se legue así «a tal y a cual con Mevio» o de esta otra manera: « a tal y a cual y a Mevio». *(Paul. 3 Sab.)*

8. Si el usufructo se legase a una mujer con sus hijos, muertos los hijos, tiene ella el usufructo; pero también, muerta la madre, tienen sus hijos, no obstante, el usufructo por derecho de acrecer. Mas también dice Juliano, *30 dig.* que lo mismo ha de entenderse en el caso de aquél que hubiese instituído herederos sólo a los hijos, aunque no los hubiese nombrado como legatarios, sino que más bien quisiese poner de relieve su deseo de que la madre usufructuase teniendo consigo a los hijos para disfrutar <conjuntamente de los bienes>. Pero también Pomponio pregunta qué solución habría de darse si los herederos fuesen hijos y extraños mezclados, y dice que los hijos han de ser considerados como legatarios; por el contrario, que si hubiese querido que estos hijos usufructuasen juntamente con la madre, debe decirse que la madre ha de ser considerada como legataria y que en todo es semejante en este caso la solución jurídica. *(Ulp. 17 Sab.)*

9. Si la propiedad de un fundo se hubiera legado a dos, y a otro el usufructo, no tienen terceras partes en el usufructo, sino una mitad los dos primeros y la otra mitad el usufructuario. Lo mismo ocurre, si al contrario, dos fuesen legatarios del usufructo y uno del fundo. *(Afr. 5 quaest.)*

10. Ocurre a veces que una parte del usufructo acrece al que no conserva su parte porque la perdió: pues si el usufructo se hubiera legado a dos personas, y una de ellas hubiese perdido su parte <por desuso> a consecuencia de una litiscontestación <contra el que se fingió poseedor>, y después el otro legatario que no había sido afectado por aquella litiscontestación, también perdió el usufructo, <si este segundo legatario reclama luego contra el verdadero poseedor>, tan sólo conseguirá del poseedor aquella otra mitad que había perdido el legatario que hizo litiscontestación con el que se fingía poseedor, ya que la parte del colegatario a él acrece y no al nudo propietario, porque el usufructo acrece a la persona aunque ésta hubiese perdido <su propia parte de usufructo>. *(Ulp. 17 ed.)*

11. Cuando el usufructo de una misma cosa se lega a cada uno de los legatarios y a cargo de cada uno de los herederos, se estima que se trata de usufructuarios separados, lo mismo que si se hubiese legado a dos <separadamente>el usufructo de una misma cosa en porciones iguales, de donde resulta que no existe entre ellos derecho de acrecer, *(Pap. 2 def.)*

12. ya que cada uno vindica el usufructo del correspondiente heredero. *(Ulp. 17 Sab.)*

TITULO III

A PARTIR DE QUE DIA COMIENZA LA EXPECTATIVA DEL LEGADO DE USUFRUCTO

1. Aunque el usufructo consiste en el disfrute, esto es, en cierta actividad <continuada> del que usufructúa, sin embargo, la expectativa del legado comienza en un momento determinado. Otra cosa es si se legara algo a uno, por días, meses o años separados, pues entonces la expectativa comienza para cada día, para cada mes o para cada año. Por lo cual cabe preguntar si la expectativa del usufructo que se legase a alguien, para cada día o para cada año, comienza en un solo momento determinado, y opino que no, sino en los plazos expresados, dado que son legados distintos. Así lo aprueba Marcelo, *4 dig.*, a propósito de aquel a quien se legó el usufructo para días alternos. (1) Por esto, si se hubiera legado un usufructo que no puede percibirse todos los días, no será inútil el legado sino que habrá legado en los días en que se puede ejercitar el usufructo. (2) Mas la expectativa del usufructo, así como la del uso, no comienza hasta la adición de la herencia, porque el usufructo se constituye cuando alguien puede ya usufructuar. Por esta razón, aun en el caso de que se legue el usufructo a un esclavo perteneciente a una herencia <yacente>, a pesar de que los demás legados se adquieren para la herencia, escribe Juliano que, tratándose del usufructo, se espera que la persona del dueño pueda usufructuar. (3) Igualmente, si se legase el usufructo a partir de cierto plazo, no comenzará la expectativa del legado hasta que llegue el plazo, porque es sabido que puede legarse el usufructo a partir de cierto plazo y hasta cierto plazo. (4) Mas no sólo no comienza la expectativa del legado antes de adir la herencia, sino que tampoco hay acción de usufructo y lo mismo ocurre si se hubiese legado el usufructo a partir de cierto plazo. Finalmente, dice Escévola que el que demanda antes del plazo del usufructo es como si no reclamara, en tanto, en otros casos, el que demanda antes del día pierde su derecho. *(Ulp. 17 Sab.)*

TITULO IV

DE QUE MODOS SE PIERDE EL USUFRUCTO O EL SIMPLE USO

1. Se sabe que por la capitisdisminución no sólo se pierde el usufructo sino también la acción de usufructo, y poco importa que el usufructo haya sido

constituído por derecho <civil> o por protección pretoria. Así, también el usufructo constituído por entrega, como el que no se constituyó con arreglo a derecho sobre un fundo a censo o sobre una superficie, se pierde por capitisdisminución. (1) Pero solamente se pierde el usufructo por capitisdisminución si ya está constituído, pues si alguno sufrió capitisdisminución antes de ser adida la herencia o antes de que comenzase la expectativa del legado de usufructo, es sabido que no se pierde. (2) Si se te legó un fundo desde cierto plazo y se te rogó que me restituyeras el usufructo, ha de verse si en el supuesto de que yo hubiera sufrido capitisdisminución dentro ya del plazo fijado en tu legado, quedará a salvo el usufructo, lo mismo que si la capitisdisminución tuviese lugar antes de comenzar la expectativa del legado: con una interpretación benigna cabe afirmarlo. (3) Hasta tal punto es cierto que la capitisdisminución extingue tan sólo el usufructo ya constituído, que si éste se hubiera legado por años, meses o días, solamente se pierde el que ya está corriendo: si se legó por años, solamente se pierde el usufructo de aquel año <en que tuvo lugar la capitisdisminución>; si se legó por meses, el de aquel mes, y si por días, el de aquel día. *(Ulp. 17 Sab.)*

2. Si se hubiese legado a dos personas el usufructo separadamente, para que corresponda a cada uno en años alternos, hoy la propiedad es nuda sin interrupción, mientras que si, en vez de dos, fuese uno solo el legatario al que que se legó el usufructo para años alternos, el heredero tendrá la propiedad plena en aquel tiempo en que el legatario no tiene el derecho a usufructuar. Pero si falleciese uno de aquellos dos, la propiedad será plena en el turno <a él correspondiente>, porque nada puede acrecer al otro, ya que cada uno tuvo su propio turno en el que le correspondía íntegramente el usufructo, no en concurrencia con el otro. (1) Si hubiera acaecido, no la muerte, sino la capitisdisminución, como son varios los legados, se habrá perdido tan solo el usufructo de aquel año, si era el año que le correspondía el usufructo. Lo cual también ha de decirse en el caso de un solo legatario que recibió el usufructo para cada año considerado independientemente, de suerte que la mención de los tiempos tenga el valor de una repetición. (2) Cuando se lega el usufructo a varios, por años alternos, si los usufructuarios se pusieran de acuerdo para usufructuar en un mismo año, serán incompatibles, ya que no se dispuso el legado para que concurriesen; porque hay mucha diferencia entre que se legue a dos conjuntamente para que usufructúen en años alternos (lo que ciertamente no podrá extenderse más allá del primer año, lo mismo que si a uno solo se hubiese legado en esta forma) o a cada uno separadamente en años alternos; porque, si quisieran concurrir o serán incompatibles entre sí por la voluntad del testador, o si ésta no lo impidiera, quedaría vacante el usufructo de cada año <alterno>. *(Pap. 17 quaest.)*

3. Así como puede legarse el usufructo para años separados, así también puede legarse el que se perdió por la capitisdisminución, añadiendo: «cuantas veces hubiese sufrido capitisdisminución se lo lego», o bien así: «cuantas veces lo hubiese perdido», y entonces, si se perdiera por capitisdisminución, se considerará renovado. De aquí ha surgido la cuestión de si en el caso de que le haya sido legado a uno el usufructo para mientras viva, se considerará renovado el usufructo cuantas veces se perdió. De lo que también se ocupa Meciano, y yo opino que se en-

tiende renovado. Por lo cual si se hubiera legado hasta cierto tiempo, por ejemplo, por un decenio, se habrá de decir lo mismo. (1) Mas se pregunta si esta renovación, que tiene lugar después de la pérdida del usufructo por capitisdisminución, mantiene a salvo el derecho de acrecer. Por ejemplo, se legó el usufructo a Ticio y a Mevio, y para el caso de que Ticio sufriese capitisdisminución, se legó a éste el usufructo, se preguntó: si Ticio conservara el usufructo en virtud de la renovación, ¿quedaría a salvo entre ellos el derecho de acrecer? Y escribe Papiniano, *17 quaest.,* que queda a salvo lo mismo que si se hubiese designado un sustituto para Ticio en el usufructo, ya que a estos se les considera conjuntos aunque no por declaración expresa, sí por <identidad del> objeto. (2) Pregunta el mismo Papiniano, *17 quaest.,* si se considerarán conjuntos en el caso de que se haya legado el usufructo a Ticio y a Mevio, y luego, al disponer la renovación, se hubiese legado a Ticio el usufructo, no en su totalidad, sino en parte. Y dice que, en efecto, si Ticio hubiese perdido el usufructo, todo él acrece al socio, pero que si lo hubiese perdido Mevio, no todo acrece a Ticio sino que parte pasa a él y parte revierte a la propiedad. Opinión ésta que tiene razón de ser, pues no puede decirse que en aquel momento en que uno pierde el usufructo y se efectúa la renovación, acrezca también algo en virtud del usufructo, y nos parece procedente que al que pierde el usufructo no le acrezca nada en virtud de aquello que pierde. (3) No cabe duda que también por la muerte se pierde el usufructo, ya que el derecho de usufructuar se pierde con la muerte lo mismo que cualquier otro derecho que sea inherente a la persona. *(Ulp. 17 Sab.)*

4. Si se rogó al legatario que restituya a otro el usufructo que recibió en un legado, el pretor debe hacer que el usufructo se extinga con la persona del fideicomisario y no con la del legatario. *(Marcian. 3 inst.)*

5. Puede renovarse el usufructo legado y perdido por cualquier causa, siempre que no sea por la muerte del usufructuario, salvo que <también> se hubiese legado a favor de los herederos. (1) Si alguno hubiese enajenado únicamente el usufructo del esclavo a través del cual adquirió un usufructo, no hay duda que conserva aquel usufructo que adquirió a través del esclavo. (2) Se estima procedente que la alteración de la cosa extinga el usufructo sobre la misma. Por ejemplo, si se me legó el usufructo de una casa, y la casa se hundió o se incendió, no hay duda que se extingue el usufructo. ¿Acaso también el del solar? Es muy cierto que una vez incendiada la casa, no se debe el usufructo ni del solar ni de los cimientos; así opina también Juliano. (3) Si se hubiera legado el usufructo de un solar y en él se hubiese levantado un edificio, es sabido que hay mutación de objeto y que se extingue el usufructo. Claro que si esto lo hizo el nudo propietario, responderá éste por la acción de cumplimiento de legado o por la acción de dolo, *(Ulp. 17 Sab.)*

6. (pero también compete al usufructuario el interdicto «por lo que con violencia o clandestinamente»), *(Pomp. 5 Sab.)*

7. a no ser que, demolido el <nuevo> edificio, me hubiese cedido el usufructo del solar, se entiende una vez transcurrido el tiempo en que se extingue el usufructo <y no puede subsistir sobre el antiguo solar>. *(Iul. 35 dig.)*

8. Legado el usufructo de todo el fundo, si se derriba la casa de campo, no se extinguirá el usufructo, porque la casa es accesión del fundo, lo mismo que si se hubiesen caído los árboles. *(Ulp. 17 Sab.)*

9. Pero también podré usufructuar el trozo de suelo en que levantaba la casa. *(Paul. 3 Sab.)*

10. ¿Pero qué solución ha de darse si el fundo era el accesorio de la casa? Veamos si acaso en este supuesto se extingue también el usufructo del fundo. Y se ha de decir igualmente que no se extingue. (1) Mas no sólo se extingue el usufructo en el caso de que la casa se convirtiera en solar, sino también si demolida la casa el testador hubiera construído otra nueva. Claro que si la restaurase por partes, aunque se haga toda nueva, habremos de dar otra solución. (2) Legado el usufructo de un campo o de un lugar, si se inundase el terreno, y convirtiera en un estanque o laguna, sin duda que se extingue el usufructo. (3) Pero también si se legase el usufructo de un estanque y se secare y convirtiera en campo: al ocurrir la mutación del objeto, se extingue el usufructo. (4) Sin embargo, no pienso que se extingue si se legara un campo de labor y en él se hubieran plantado viñas, o al contrario; pero ciertamente que si, legado el usufructo de un bosque, éste se hubiese talado y se llevasen a cabo siembras en aquel terreno, no cabe duda que se extingue el usufructo. (5) Si se legara el usufructo de una masa de metal y de ella se hubieran hecho vasos, o al revés, escribe Casio en sus notas a Urseyo que se extingue el usufructo. Opinión que juzgo verdadera. (6) Por lo cual, también la destrucción o transformación de un ornamento extingue el usufructo <sobre el mismo>. (7) A propósito del usufructo sobre una nave escribe Sabino que si verdaderamente fue restaurada por partes, no se extingue el usufructo, mas si fue totalmente deshecha, aunque haya sido reconstruída empleando las mismas tablas, sin haberse agregado ninguna otra, se extinguió el usufruto. Cuya opinión juzgo la más verdadera, pues aun en el caso de reconstrucción de una casa se extingue el usufructo. (8) Legado el usufructo de una cuadriga, si hubiese muerto uno de los caballos, se pregunta si se extinguirá el usufructo. Yo opino que importa mucho saber si lo que se legó fue el usufructo de los caballos o el de la cuadriga; porque si se legó el usufructo de los caballos subsistirá sobre los que quedan, y si lo que se legó fue el usufructo sobre la cuadriga, no se conservará porque la cuadriga dejó de existir. *(Ulp. 17 Sab.)*

11. a no ser que antes de comenzar la expectativa del legado haya sido sustituído el caballo por otro. *(Paul 3 Sab.)*

12. Si a alguno se hubiera legado el usufructo de un baño y el testador hubiese hecho de él una habitación, o el de una tienda y de ella hubiese hecho un comedor, se ha de decir que se extinguió el usufructo. (1) Por lo cual también si alguien hubiese dejado el usufructo sobre un esclavo actor dramático, y el mismo testador lo hubiera dedicado a otro oficio, se habrá de decir que se extinguió el usufructo. *(Ulp. 17 Sab.)*

13. Si el usufructuario hizo la siega y murió, dice Labeón que la mies que yace segada es de su heredero, más las espigas que están unidas a la tierra son del propietario del fundo y que se percibe el fruto una vez que la mies o el heno se ha segado, o se ha recogido la uva, o la aceituna ha sido sacudida, aunque todavía no se halla trillado el

trigo, hecho el aceite, o pisado la uva. Pero así como es verdad lo que escribió acerca de la aceituna sacudida, tratándose de la aceituna que se hubiese caído por sí misma, ha de observarse lo contrario. Dice Juliano que en este caso los frutos se hacen del usufructuario cuando los hubiese percibido, pero del poseedor de buena fe inmediatamente que han quedado separados de la planta. *(Paul. 3 Sab.)*

14. Exceptuadas la capitisdisminución y la muerte, las demás causas admiten la extinción del usufructo aun en parte. *(Pomp. 5 Sab.)*

15. A veces el nudo propietario podrá dar la libertad a un esclavo; por ejemplo, si se hubiera legado el usufructo hasta tanto que se manumita; pues tan pronto el propietario manumite al esclavo, se extingue el usufructo. *(Ulp. 18 Sab.)*

16. Si se me hubiera legado un usufructo bajo condición, y en tanto que se cumple la condición, lo tuviera en su poder el heredero, puede éste legar a otro el usufructo. Con esto, si la condición del legado se hubiese cumplido, caerá el usufructo dejado por el heredero; pero al perder yo después el usufructo, no pasará éste directamente al legatario a quien había sido dejado pura y simplemente por el heredero, ya que el derecho de unión de legatarios no puede derivarse de testamentos distintos. *(Ulp. 5 disput.)*

17. Si se te hubiera legado pura y simplemente el usufructo de un fundo, y a Ticio bajo condición la nuda propiedad, y, pendiente la condición, hubieras adquirido tú la nuda propiedad, luego, al cumplirse la condición, Ticio tendrá el fundo en plena propiedad, aunque se haya legado la propiedad con deducción del usufructo, porque, al adquirir tú la propiedad, perdiste <por confusión> todo el derecho de usufructo legado. *(Iul. 35 dig.)*

18. Si antes de ser adida <por ti> la herencia otra persona hubiese legado el usufructo a un esclavo de la herencia <yacente>, se estima más procedente que, al adir tú la herencia, pase a ti este usufructo, y que no se extinga como si hubiese desaparecido el <antiguo> dueño, ya que ni siquiera había comenzado la expectativa del legado antes de que tú te hicieras heredero. *(Pomp. 3 Sab.)*

19. Ni el usufructo, ni la servidumbre de senda o de paso de ganado se pierde por cambiar el propietario de la cosa. *(Gai. 7 ed. prov.)*

20. Si el que tiene el usufructo se limitara a usar de la cosa, por creer que solamente tenía el derecho de uso ¿retendrá acaso el usufructo? Si a sabiendas de que tiene el derecho de usufructo, quisiera tan sólo usar, a pesar de ello se considera que también usufructúa, pero si lo ignorase, opino que pierde el usufructo; pues en este caso, no usa en virtud del <derecho> que creyó tener. *(Paul. 15 Plaut.)*

21. Si se legara el usufructo a una ciudad, y ésta fuese arrasada, deja de ser ciudad, como le pasó a Cartago, y por tanto deja de tener el usufructo como por muerte. *(Mod. 3 diff.)*

22. Si se hubiera legado a una mujer el uso de una vivienda, y ella se hubiera ido al otro lado del mar y hubiera estado ausente el tiempo señalado para perder el uso <por desuso>, pero su marido hubiere usado de la casa, se conserva, no obstante, el uso, lo mismo que si en la casa hubiese dejado a su familia y ella viajase. Y con mayor razón se ha de decir esto mismo, si el marido hubiese dejado a su mujer en la casa, habiéndose legado al mismo marido el uso de la casa. *(Pomp. 6 Q. Muc.)*

23. Si un campo cuyo usufructo es nuestro hubiese sido inundado por un río o por el mar, se pierde el usufructo, ya que en este caso también la misma propiedad se pierde, y ciertamente que ni aun pescando podremos retener el usufructo. Pero así como si el agua se hubiese retirado con la misma violencia con que vino, se restituye la propiedad, ha de decirse que así también debe restituirse el usufructo. *(Pom. 26 Q. Muc.)*

24. Teniendo yo el usufructo de un huerto, el río ocupó el huerto, y después se retiró de él. Opina Labeón que también se restituyó el derecho de usufructo, porque este suelo había permanecido en el mismo dominio. Considero que esto es verdad si el río ocupó el huerto por inundación, pues si por cambiar el cauce hubiese comenzado a correr por allí, estimo que se pierde el usufructo, porque el nuevo cauce del río comenzó a ser terreno público, y no puede ser restituído a su primitivo estado. (1) Dice Labeón que lo mismo vale para las servidumbres de senda y de paso de ganado; respecto de las cuales yo opino lo mismo que respecto del usufructo. (2) Dice Labeón que aunque se hubiese quitado la tierra de encima de mi fundo y se hubiese echado otra, no por eso deja de ser mío el terreno, lo mismo que cuando se echa estiércol en un campo. *(Iav. 3 post. Lab.)*

25. Se estima procedente la extinción por desuso del usufructo de una porción o de una parte alícuota. *(Pomp. 11 var. lect.)*

26. Si el campo ocupado por los enemigos, o el esclavo <por ellos> capturado, hubiese quedado libre, se restituirá el usufructo por derecho de postliminio. *(Paul. 1 Nerat.)*

27. Si el nudo propietario diera por el daño un esclavo al usufructuario del mismo, queda liberado <de dar la propiedad plena>, por confundirse la servidumbre al ser adquirida la nuda propiedad. *(Paul. 1 man.)*

28. Si se legara el usufructo por años alternos, no se puede perder por desuso, ya que hay distintos legados. *(Paul. 13 Plaut.)*

29. Pregunta Pomponio: si <siendo yo el usufructuario>, el nudo propietario me hubiese tomado en arriendo el fundo, y él lo hubiera vendido a Seyo sin deducción del usufructo ¿retendré yo el usufructo por mediación del comprador? Y dice Pomponio que aunque el propietario me pagara la pensión, se pierde sin embargo el usufructo, porque el comprador usufructuó, no en mi nombre, sino en el suyo. Claro que el propietario me queda obligado, por la acción de locación, a resarcir mi interés en que aquello no se hubiera hecho; aunque sí se retiene el usufructo si aquél que de mí lo tomó en arriendo lo hubiese arrendado a otro; pero si el propietario lo hubiese dado en arriendo en su nombre, se ha de decir que se pierde porque el colono no usufructúa en mi nombre, (1) Pero si el nudo propietario hubiese vendido el usufructo que me compró, se ha de ver si yo perdería el usufructo. Opino que sí se pierde, porque tampoco en este caso usufructúa el comprador del fundo como si me lo hubiese comprado a mí. (2) Pregunta el mismo Pomponio: si se me hubiera rogado que te restituya el usufructo que se me legó ¿parecerá acaso que usufructúo por tu

mediación y no se perderá el usufructo? Y dice que él duda en este punto; pero es más verdadero lo que hace notar Marcelo: que esto en nada perjudica al fideicomisario, porque éste habrá de tener en su propio nombre una acción útil. *(Ulp. 17 Sab.)*

30. La carne y el cuero del ganado muerto no son frutos, porque, al morir el ganado, se extingue el usufructo. *(Gai. 7 ed. prov.)*

31. Cuando se legó el usufructo de un rebaño, y el número de cabezas del mismo se reduce a tal extremo que no se considerara rebaño, el usufructo deja de existir. *(Pomp. 4 ad Q. Muc.)*

TITULO V

SOBRE EL USUFRUCTO DE LAS COSAS QUE SE CONSUMEN O DESGASTAN POR EL USO

1. Estableció el senado que puede legarse el usufructo sobre todas las cosas que puedan existir en el patrimonio de una persona. En virtud de este senadoconsulto parece que se introdujo el que pueda legarse el usufructo de aquellas cosas que se consumen o desgastan por el uso. *(Ulp. 18 Sab.)*

2. Pero tratándose de una cantidad, conviene que se den las debidas garantías a aquellos con cargo a los cuales se hubiera legado el usufructo de esa cantidad. (1) Por este senadoconsulto no se dio vida a un propio usufructo de cantidad (ya que la autoridad del senado no pudo cambiar la razón natural), pero, introducido el remedio, comenzó a admitirse un cuasiusufructo. *(Gai. 7 ed. prov.)*

3. Después de lo cual podrá legarse el usufructo sobre toda clase de cosas, pero ¿también el usufructo sobre créditos? Nerva lo negó, pero es más verdadero lo que estiman Casio y Próculo: que puede legarse. El propio Nerva, sin embargo, escribe que al mismo deudor sí se puede legar el usufructo, y que se le han de condonar <en este caso> los intereses. *(Ulp. 18 Sab.)*

4. En consecuencia, también habrá que exigir del deudor la caución <usufructuaria>. *(Paul. 1 ad Nerat.)*

5. Este senadoconsulto no se refiere solamente a aquel que legó un usufructo sobre una cantidad o sobre las otras cosas de su propiedad, sino también si le eran ajenas. (1) Si se hubiera legado el usufructo de una cantidad o de otras cosas que se gastan y no mediara caución, se ha de ver si, al terminar el usufructo, se podrá reclamar por la condicción la cantidad que se dio o las demás cosas que son para gastarse. Pero si, subsistiendo aún el usufructo, quisiera uno reclamar la caución se ha de decir que puede reclamarse por la condicción de cosa incierta la caución que se dejó de dar; pero, terminado el usufructo, opina Sabino que puede pedirse la misma cantidad por medio de la condicción. Opinión que también aprueba Celso, *18 dig.*, y que me parece

no carece de ingenio. (2) Lo mismo que hemos dicho sobre el usufructo de una cantidad y de las otras cosas que se gastan, ha de decirse respecto al <derecho> de simple uso; pues Juliano escribe y también Pomponio, *8 de stipulationibus,* que el uso y el usufructo de una cantidad tienen el mismo contenido. *(Ulp. 18 Sab.)*

6. Si se te hubiese legado <la propiedad de> diez mil sestercios, y a mí el usufructo de los mismos diez mil, ciertamente que se harán tuyos todos los diez mil, pero deberán serme entregados cinco mil, siempre que yo te garantice que te serán restituídos al tiemdo de mi muerte o de mi capitisdisminución. Ya que si se te hubiese legado un fundo y a mí el usufructo del mismo tendrías ciertamente la propiedad de todo el fundo pero parte con usufructo y parte sin usufructo, y yo te daría la caución a ti y no al heredero, según el arbitrio de un hombre recto. (1) Pero si a dos personas se hubiese legado el usufructo de los mismos diez mil sestercios, cada uno recibirá cinco mil y se darán garantía entre sí, y también al heredero. *(Iul. 35 dig.)*

7. Si se hubiera legado el usufructo de vino, aceite o trigo, debe transferirse la propiedad al legatario, y ha de exigírsele que dé caución de que al morir o sufrir capitisdisminución se restituirá una cosa de la misma calidad, o lo que es más práctico, deben estimarse las cosas y garantizar la cantidad cierta. Lo mismo entenderemos, por supuesto, respecto a las demás cosas que se gastan con el uso. *(Gai. 7 ed. prov.)*

8. Habiendo instituído tres herederos, el testador legó a Ticio el usufructo de quince mil sestercios y dispuso que dos de los herederos dieran garantía del legatario. Se estimaba válido el legado de caución, y que no se oponía al senadoconsulto, ya que no se impedía la garantía, existiendo un legado, <el de usufructo>, como de cosa cierta y otro, <el de la caución>, de cosa incierta. Así, por razón del usufructo se ha de reclamar parte de la cantidad a aquél que recibió caución del coheredero y se ha de demandar al mismo coheredero con la acción de cosa incierta si no hubiese dado caución. Pero el que dio caución y no la recibió, por morosidad del coheredero, ni está obligado <hasta que se le dé> por razón del usufructo, según lo dispuesto por el senadoconsulto, ni tampoco por la acción de cosa incierta, ya que dio garantía al coheredero. También nos parece procedente el obligar al legatario a prometer. Mas si, una vez terminado el usufructo, los coherederos fuesen demandados por causa de la fianza, no pueden demandar luego por la acción de mandato <contraria>, pues ellos no habían aceptado un mandato <de prestar la fianza>, sino que habían cumplido la voluntad <del testador>, es decir, el legado de caución. Tampoco hubo de discutirse mucho tiempo que el segundo legado, el de caución, se considera a favor, no de los herederos <a los que se debe la caución>, sino a favor de aquel a quien se legó el usufructo de la cantidad, que es quien tuvo en cuenta el testador y a quien creyó que interesaba no tener que buscar fiadores a su propio riesgo. *(Pap. 17 quaest.)*

9. En la estipulación sobre restitución del usufructo de cantidad se incluyen solamente dos casos: el de muerte y el de capitisdisminución, *(Paul. 1 ad Nerat.)*

10. porque el uso de una cantidad no puede perderse sino en estos casos. (1) Si solamente se hubiera legado el uso de una cantidad, como quiera que

en este caso se ha de entender más bien que con la denominación de uso se comprende también el usufructo, habrá de interponerse esta estipulación. Dicen algunos que esta estipulación no se interpone antes de que se haya dado la cantidad, pero yo opino que es válida esta estipulación lo mismo si se ha dado antes la cantidad que si se ha dado después. *(Ulp. 79 ed.)*

11. Si se hubiera legado a alguno el usufructo de lana, perfumes o condimentos aromáticos, parece que con arreglo a derecho <civil> es nulo el usufructo constituído sobre tales cosas, pero hay que condescender con el senadoconsulto, que habla de la caución de las mismas. *(Ulp. 18 Sab.)*

12. Habiéndose dejado a Ticio una cantidad de forma que después de la muerte del legatario volviese a Mevio, aunque se haya dicho que Ticio tuviera el uso de ella, los emperadores Severo y Antonino, de consagrada memoria, contestaron por rescripto que ello no obstante se le había legado la propiedad, y que se había hecho mención del uso porque la cantidad debía ser restituída por él después de su muerte. *(Marcian. 7 inst.)*

TITULO VI

SI SE PIDIESE EL USUFRUCTO O SE NEGASE QUE ALGUIEN LO TIENE

1. Si existe una servidumbre a favor de un fundo en usufructo, aprueba Marcelo, *8 notae ad Iulianum,* la opinión de **Labeón** y Nerva que estiman no puede **el** usufructuario vindicar la servidumbre, sino que deberá vindicar el usufructo, y por esto si un vecino no permitiera que el usufructuario pase él y el ganado, responde ante él lo mismo que si no respetara su usufructo. (1) El legado de usufructo requiere también los accesorios sin los cuales no se puede usufructuar, y por tanto, si se legara un usufructo es necesario también que se acompañe la posibilidad de acceso; hasta el punto de que si alguno legara el usufructo de un terreno en tal forma que el heredero no esté obligado a facilitar la entrada, se considerará este aditamento como nulo. Igualmente, si, legado un usufructo, se hubiera quitado el paso, es inútil la supresión, porque siempre sigue al usufructo. (2) Pero si se hubiese legado un usufructo para el que no hay entrada por un fundo de la herencia, ciertamente que reclamando por la acción de cumplimiento de legado, conseguirá el usufructuario que se le dé el usufructo con un acceso. (3) Mas duda Pomponio, *5* <*Sab.*>, si al usufructuario, una vez que se le ha legado el usufructo, se deberá solamente la entrada y el paso o también el camino, y con razón opina que se le ha de facilitar lo que exija la percepción del usufructo. (4) ¿Pero deberá prestarle también el heredero otras utilidades y servidumbres, por ejemplo, de luces o de aguas, o no? Y opino que ha de ser compelido a conceder sólo aquellas sin las cuales es absolutamente imposible utilizar el <usufructo>, pero que si pudiera utilizarlo aunque fuese con alguna incomodidad, no han de ser concedidas. *(Ulp. 18 Sab.)*

2. Si se hubiera pedido el usufructo de un fundo al heredero por medio de la acción de cumplimiento de legado, y el heredero hubiese arrancado los árboles, o demolido el edificio, o de otro cualquier modo hubiese perjudicado el usufructo, ya imponiendo servidumbres, ya librando de ellas a los predios vecinos, es misión del juez averiguar cómo estaba el fundo antes de la aceptación del juicio para que por él se conserve al usufructuario aquello que le interesa. *(Pomp. 5 Sab.)*

3. El que dejó de usar un usufructo <simplemente> entregado a causa de un fideicomiso, y durante tanto tiempo que en caso de haberlo adquirido civilmente, lo habría perdido, no debe tener acción para que se le restituya, pues es absurdo que tengan más derechos aquellos que solamente obtuvieron la posesión del usufructo, no el dominio. *(Iul. 7 dig.)*

4. Se legó a Ticio un fundo con deducción del usufructo, y a Sempronio el usufructo del mismo fundo bajo condición. Dije que hasta que la condición se cumpla el usufructo permanece unido a la propiedad, aun cuando se estime procedente que, cuando se lega un fundo con deducción de usufructo, quede el usufructo en poder del heredero, porque el cabeza de familia cuando lega un fundo con deducción de usufructo y a otro le lega el usufructo bajo condición, no hace esto para que el usufructo quede retenido en poder del heredero. *(Iul. 35 dig.)*

5. Sólo el que tiene el derecho de usar y percibir los frutos puede pretender que tiene el usufructo. Mas el dueño del fundo no puede pretenderlo, porque el que tiene la propiedad no tiene por separado el derecho de usar y percibir los frutos. Pues no puede tener una servidumbre sobre su propio fundo, y cada cual debe esgrimir su propio derecho, no el derecho ajeno. Pues aunque competa al propietario la acción negatoria, se considera que demanda más bien por el derecho propio que por el ajeno, cuando afirma que no tiene el usufructuario derecho de usar contra su voluntad o que él tiene derecho a prohibirlo. Pero si el que demanda no es el titular de la propiedad, el usufructuario, aunque no tenga derecho de usar, prevalecerá por el principio de que los poseedores son preferidos aunque no tengan ningún derecho. (1) Pero se pregunta si la acción real competerá al usufructuario sólo contra el propietario o también contra cualquier poseedor. Escribe Juliano, *7 dig.,* que le compete esta acción contra cualquier poseedor, pues también si hay una servidumbre a favor de un fundo en usufructo, debe vindicar el usufructuario contra el propietario del fundo vecino, no la servidumbre, sino el usufructo. (2) Si se constituyera usufructo de parte de un fundo, puede ejercitarse respecto de él la acción real, ya sea que alguien vindique el usufructo, ya que alguien se lo niegue a otro. (3) Pero en estas acciones que se ejercitan respecto del usufructo es más que evidente que se comprenden también los frutos. (4) Si después de celebrada la litiscontestación sobre un usufructo, se hubiera extinguido el usufructo ¿dejarán acaso de deberse los frutos ulteriores? Yo opino que dejan de deberse porque también si hubiese muerto el usufructuario, escribe Pomponio, *40* <*ed.*>, que se ha de dar a su heredero acción tan sólo por los frutos anteriores. Al usufructuario que vence se ha de restituir con todas

las consecuencias, y por esto, si se hubiera legado el usufructo de un esclavo, el poseedor deberá restituir lo que adquirió en virtud del uso que de las cosas del usufructuario hizo el esclavo y lo que ganó gracias a los trabajos de éste. (5) Pero también si se perdió por el transcurso del tiempo el usufructo, dado que uno poseía realmente en tanto otro se fingió poseedor para el litigio, no basta con que restablezca el usufructo sino que debe dar también caución para el caso de evicción del usufructo. ¿Pues qué ocurriría si el que poseía un esclavo o un fundo, lo dio en prenda y luego el que recibió la cosa en prenda prohibe <al usufructuario> usar de su derecho? Deberá pues tener la caución. (6) Así como se deben dar los frutos al usufructuario que reclama por la acción confesoria, así también deberán darse al propietario si ejercita la acción negatoria. Pero siempre que no fuera poseedor el que demanda (ya que <estas acciones> competen también al poseedor), porque si poseen, no conseguirán nada por razón de los frutos. ¿Cuál será pues el ministerio del juez sino el hacer que el usufructuario pueda usufructuar con seguridad, y que no se inquiete al titular de la propiedad? *(Ulp. 17 ed.)*

6. Si el que aceptó el juicio sobre el usufructo, hubiera dejado de poseer sin dolo, será absuelto; pero si se fingió poseedor para el litigio y aceptó la acción relativa al usufructo como si fuera realmente poseedor, será condenado. *(Paul. 21 ed.)*

TITULO VII

SOBRE LOS SERVICIOS DE LOS ESCLAVOS

1. El <legado del> servicio <de un esclavo> consiste en una actuación, y no existe realmente hasta que llegue el día en que se ha de cumplir, del mismo modo que cuando estipulamos: «lo que nazca de <la esclava> Aretusa». *(Paul. 2 ed.)*

2. Los servicios de un esclavo que se legaron no se pierden por capitisdisminución. *(Ulp. 17 ed.)*

3. En el usufructo de un esclavo se comprenden sus servicios y las retribuciones que por ellos se obtengan. *(Gai. 7 ed. prov.)*

4. El usufructo de un esclavo consiste en sus servicios; viceversa, en el usufructo de un esclavo se comprenden sus servicios. Lo mismo que en las demás cosas se entiende que existe fruto una vez deducidos los gastos necesarios, así también sucede tratándose de los servicios de los esclavos. *(Gai. 2 ed., <tit.> de liberali causa.)*

5. Yo aprendí, y así lo estima Juliano, que en el legado de los servicios de un esclavo se entiende dado también el uso del mismo. *(Terent. 18 ad leg. Iul. et Pap.)*

6. Cuando se trata de los servicios de un esclavo artífice, se han de prestar en la medida que corresponda según su arte, pero si se trata de los servicios

de un esclavo no especializado, según su ocupación, y así lo escribe Mela. (1) Si el esclavo fuera menor de cinco años o de débil complexión, o se tratase de uno cuyo servicio no pudo ser útil para el dueño, no se podrá reclamar estimación alguna. (2) Tampoco por el placer o el afecto, así, si el dueño lo hubiese querido mucho o lo hubiese tenido para sus placeres. (3) Por lo demás se hará la estimación deducidos los gastos necesarios. *(Ulp. 55 ed.)*

TITULO VIII

SOBRE EL SIMPLE USO Y SOBRE LA HABITACION

1. Tratemos ahora del simple uso y de la habitación. También se puede constituir el nudo uso, esto es, sin el usufructo, y se suele constituir de los mismos modos que el usufructo. *(Gai. 7 ed. prov.)*

2. Aquel a quien se dejó el simple uso puede usar, pero no puede percibir los frutos. Deben examinarse los distintos casos. (1) Se dejó el simple uso de la casa al marido o a la mujer. Si se dejó al marido, puede habitarla, no en soledad sino también con su familia, pero se discutió si también con sus libertos. Celso escribió que también puede habitarla con sus libertos, y que incluso podrá recibir un huésped. Así lo escribió Celso *18 dig.*, cuya opinión también aprueba Tuberón. Pero recuerdo que Labeón, *post.*, trató de la cuestión de si podía admitir un inquilino. Dice Labeón que quien personalmente habita puede recibir un inquilino, lo mismo que a sus huéspedes y a sus libertos, *(Ulp. 17 Sab.)*

3. y a sus clientes, *(Paul. 3 ad Vit.)*

4. pero que sin vivir él, ni éstos siquiera pueden habitar allí. Mas advierte Próculo, acerca del inquilino, que no se llama propiamente inquilino al que habita con él. Según esto, tampoco se le ha de reprochar si percibe alquiler, siempre que el mismo también habite allí, pues ¿qué se dirá si a un hombre de condición modesta se le hubiese dejado una vivienda tan espaciosa que tenga bastante con una pequeña parte? Pero también la habitará en compañía de aquéllos a quienes tiene a jornal en lugar de esclavos, aunque sean libres o esclavos ajenos. (1) Mas si se hubiera dejado el uso a la mujer, Quinto Mucio fue el primero que admitió que la mujer podía habitarla en compañía de su marido a fin de que no hubiera de quedar privada del matrimonio al querer usar la casa, pues viceversa nunca se dudó que la esposa podía habitar la casa con su marido <que tenía el uso>. Pero, si se legó el uso a una viuda ¿acaso se dirá que podrá habitar con el marido con quien contrajo segundas nupcias después de constituído el derecho de uso? Es verdad, como aprueba Pomponio, *5 <Sab.>*, y Papiniano, *19 quaest.*, que puede ella, una vez casada, habitar con su marido. Pomponio va más allá, y dice que también puede habitar su suegro en su compañía. *(Ulp. 17 Sab.)*

5. Mejor dicho: también el suegro habitará con la nuera cuando el marido esté en su compañía. *(Paul. 3 Sab.)*

6. Mas no sólo podrá habitar con su marido, sino también con sus hijos y libertos, y con sus padres, y así lo advierte también Aristón en las notas a Sabino. En esta materia se habrá de llegar hasta decir que las mujeres pueden recibir a los mismos que podían recibir los hombres. *(Ulp. 17 Sab.)*

7. Pero la mujer no puede recibir más huésped que aquél que va a habitar honestamente con la que tiene el uso de la casa. *(Pomp. 5 Sab.)*

8. Pero ni arrendarán separadamente, ni concederán la habitación sin vivir ellos mismos, ni venderán el uso. (1) Pero si se hubiera legado a una mujer el usufructo de una casa con esta condición: «cuando se hubiese divorciado de su marido», se le ha de eximir del cumplimiento de la condición, y la podrá habitar en compañía de su marido, lo que también Pomponio aprueba, *5 <Sab.>. (Ulp. 17 Sab.)*

9. Cuando se ha legado el simple uso de las demás cosas, también se ha de decir que la mujer puede tenerlas en uso común con su marido. *(Paul. 3 Sab.)*

10. Se pregunta si en el legado de derecho de habitación ocurrirá lo mismo que en el de simple uso. Papiniano, *18 quaest.*, afirma que, por lo que respecta a sus efectos, ciertamente es casi lo mismo el legado de simple uso que el de habitación. En definitiva, no podrá hacer donación, pero puede recibir a las mismas personas que el usuario. Por otra parte, tampoco la habitación pasa al heredero, ni se pierde por desuso ni por capitisdisminución. (1) Pero si se hubiese dejado el goce de una cosa (en Griego: *chresis)*, habrá que ver si se trata del simple uso. Dice Papiniano, *17 resp.*, que se dejó el simple uso, y no el usufructo. (2) Pero si se hubiera dejado en estos términos: «a aquél el usufructo de la casa a causa de habitación» se ha de ver si tendrá la sola habitación o también el usufructo. Opinan Prisco y Neracio que se legó únicamente la habitación, lo que es verdad. Claro que si el testador hubiese dicho: «el uso a causa de habitación», no dudaríamos que valdría. (3) Se discutió entre los antiguos si la habitación sería por un año o para toda la vida, y dice Rutilio que mientras uno viva le compete la habitación, opinión ésta que aprueba también Celso, *18 dig.* (4) Si se hubiera legado el uso de un fundo, nadie duda que es mucho menos que el usufructo, pero se ha de ver qué valor tiene tal legado. Dice Labeón que puede uno habitar en el fundo, y prohibir que el propietario vaya a él, pero no el colono ni los esclavos que allí hubiera para cultivar la tierra. Pero si enviase allí a sus esclavos de la ciudad, la misma razón hay para prohibirles a éstos que vayan al fundo, que para prohibírselo al propietario. Dice el mismo Labeón que sólo el <usuario> usará de la bodega y de la despensa del aceite, y que contra su voluntad no podrá usar el propietario de ellas. *(Ulp. 17 Sab.)*

11. Es lícito al usuario morar en aquel fundo, en cuanto no sea obstáculo para el dueño del fundo ni para aquellos que llevan a cabo las faenas del campo, y no puede vender, ni arrendar, ni conceder gratuitamente a otra persona, el derecho que ostenta. *(Gai. 2 res cott.)*

12. Debe tener el pleno uso si se le dejó tanto la casa de labranza como la señorial. Claro que debe decirse que el propietario puede ir allí a recoger los frutos, y se ha de admitir que durante el tiempo que dure la recolección también puede habitar allí. (1) Además del derecho de habitar que tiene aquél a quien se dio el uso, también tendrá el derecho de circular y pasearse por allí. Sabino y Casio dicen que para el uso cotidiano puede servirse de la leña y del huerto, de las frutas, de las hortalizas, de las flores y del agua, pero no para obtener ganancia con estas cosas, sino únicamente como uso, no como disposición. Lo mismo dice Nerva, y añade que también podrá usar de la paja, pero que no podrá servirse ni de las hojas, ni del aceite, ni del trigo ni de los frutos. Pero Sabino, Casio, Labeón y Próculo, van más allá, y dicen que podrá tomar lo que necesite para su sustento y el de los suyos, de lo que el fundo produce y también de aquellas cosas que negó Nerva; Juvencio dice que también podrá servirse de estas cosas para atender a sus convidados y huéspedes, opinión que me parece verdadera, pues en consideración al rango de la persona a la cual se dejó el uso, se ha de proceder con una cierta largueza. Pero únicamente usará de tales cosas, según pienso, en la casa de campo. Ha de examinarse únicamente si se podrá servir en el mismo lugar, de las frutas, de las hortalizas, de las flores y de la leña o si también se las podrá llevar a la ciudad. Es preferible admitir que se las puede llevar a la ciudad, pues ello no supone grave quebranto si tales cosas abundan en el fundo. (2) Pero si se le dejó el uso de un ganado, por ejemplo, de un rebaño de ovejas, dice Labeón que solamente podrá utilizarlo para estercolar, pero que no podrá usar de la lana, ni de los corderos, ni de la leche, pues estas cosas pertenecen más al disfrute. Pero pienso todavía que también podrá servirse de una módica cantidad de leche, pues no hay que interpretar las voluntades testamentarias con un criterio tan estricto. (3) Si se le dejare el uso de unos bueyes, podrá usar plenamente de ellos, tanto para arar como para todo lo demás para que sirven los bueyes. (4) También en el caso de haberse legado unos caballos, habrá que ver si se les puede domar y utilizar como animales de tiro. Si aquél a quien se dejó el uso de los caballos fue auriga, no creo que pueda utilizarlos en los juegos del circo, porque esto es como si los alquilara. Ahora bien, si el testador se los dejó a sabiendas de que tenía tal oficio y ocupación, se considera que también quiso dejar ese uso. (5) Si se hubiera dejado a alguno el uso del servicio de un esclavo, usará de éste para su servicio, para el de sus hijos y para el de su mujer, y no se considerará haberlo cedido a otro si usara de él juntamente con tales personas, por más que, si se le hubiese dejado el uso de un esclavo a un hijo de familia o a un esclavo, una vez adquirido para el padre o el dueño, pueda reclamar éste su derecho a usar únicamente y no también el de los que están bajo su potestad. (6) Mas no dará en arrendamiento los servicios del esclavo, ni cederá a otro su uso, y así lo dice Labeón. Pues ¿de qué modo podrá conceder a otro los servicios del esclavo, debiendo ser él mismo quien los use? Sin embargo, el mismo Labeón opina que si alguno hubiese tomado en arriendo un fundo, el esclavo sobre el que tiene derecho de uso puede trabajar en él. Porque ¿qué más da que use de sus servicios en una o en otra cosa? Por lo que si el usuario hubiese tomado en arriendo lana para elaborarla, podrá también hacer el trabajo valiéndose de las esclavas sobre las que tiene el derecho de uso, y lo mismo si hubiese tomado en arriendo el tejer vestidos,

o el construir una casa o una nave, podrá usar para estas cosas de los servicios del esclavo sobre el que tiene el derecho de uso. Esto no va en contra de la opinión de Sabino, según el cual, al concederse el simple uso de una esclava no se la puede enviar a una fábrica de lana, ni percibir salario por sus servicios, sino que sólo es conforme a derecho el obligarla a trabajar la lana para él, porque se estima que el dueño que no arrendó los servicios de la esclava, sino que ejecutó la obra que tomó en arriendo, hace trabajar a la esclava para él. Lo mismo aprueba Octaveno. *(Ulp. 17 Sab.)*

13. Pero a Labeón parece procedente que a dicho esclavo o esclava pueda señalársele cierta retribución por su trabajo. *(Gai. 7 ed. prov.)*

14. Si por mediación de un esclavo sobre el que tengo derecho de uso estipulase yo o recibiese alguna cosa mediante entrega, se pregunta si adquiriré por ser en virtud de cosa mía o por sus servicios. Si fuera por sus servicios, la adquisición carecería de validez, porque no podemos dar en arrendamiento sus servicios, pero si es en virtud de cosa mía, decimos que el esclavo sobre el que tengo derecho de uso que estipula o recibe alguna cosa mediante entrega, la adquiere para mí, pues uso de su servicio. (1) No importa que se legue el usufructo o disfrute, porque en el disfrute está comprendido también el uso, mientras que al simple uso falta el disfrute. El disfrute no puede existir ciertamente sin el uso, y el simple uso puede exisitir sin el disfrute. Finalmente, si se te hubiera legado el disfrute deducido el uso, escribe Pomponio, *5 Sab.*, que el legado es inútil, y si habiéndose legado el usufructo se quitara el disfrute, escribe que se considera suprimido por entero. Pero si se suprimió el disfrute sin el uso, resulta constituído un derecho de uso, que se pudo constituir directamente, y si en un legado de disfrute se suprime el uso, escribe Aristón que es nula la supresión, opinión la más benigna. (2) Si, habiéndose legado el uso, se legase a la misma persona el disfrute, dice Pomponio que este derecho se confunde con el de uso. También dice Pomponio que si se te legase el simple uso, y a mí el disfrute, concurrimos en cuanto al uso, pero únicamente yo tendré el disfrute. (3) Mas podrá haber un titular del derecho de uso, otro del disfrute y no del uso, otro de la propiedad. Por ejemplo, si quien tiene un fundo hubiese legado a Ticio el uso y después el heredero de aquél te hubiese legado el disfrute o constituído este derecho de cualquier otro modo. *(Ulp. 17 Sab.)*

15. Habiéndose legado el uso de un fundo, al usuario sólo será lícito tomar de la despensa lo que necesite para el año; aunque de este modo se agoten todos los frutos de un predio mediocre, porque también usaría de la casa y del esclavo cuando al hacerlo así nada quedase para otro en concepto de frutos. (1) Así como aquél a quien se ha legado el uso de un fundo no puede prohibir que el propietario ande por allí a fin de cultivar el campo, pues de no ser así impediría al propietario percibir los frutos, tampoco debe hacer el heredero cosa alguna que impida que use, como debe usar una persona recta, aquel a quien se legó el uso. *(Paul. 3 Sab.)*

16. Si de tal manera se hubiera legado el uso de un fundo que hubiera de estar provisto de los útiles de labranza, corresponde al legatario el uso de aquellas cosas que fuesen instrumentos para el cultivo del fundo, lo mismo que si se le hubiese legado el

uso de ellas una por una. (1) El nudo propietario, aunque el usuario o el usufructuario no quieran, puede hacer guardar el fundo o la casa por un guardabosque o un portero, ya que le importa guardar los confines del predio y lo mismo ha de decirse si el usufructo o el uso fuera constituído de cualquier otro modo. (2) Podemos donar algo al esclavo sobre el cual sólo tenemos el simple uso y no el disfrute y podemos también dejarle que negocie algo con una cantidad nuestra, para que aquello que adquiera con la negociación quede en nuestro peculio. *(Pomp. 5 Sab.)*

17. Si se legó a un hijo de familia o a un esclavo el uso de una casa, estimo que el legado es válido y que competerá su reclamación del mismo modo que competería si se hubiese legado el disfrute y así, el padre o el dueño habitará en aquella casa, lo mismo si el hijo o el esclavo está presente que si está ausente. *(Afr. 5 quaest.)*

18. Si se hubiera legado el uso de una casa sin el disfrute, la reparación de la casa a fin de tenerla en buen estado es común al heredero y al usuario. Esto no obstante, veamos si es que no deberá repararla el heredero por sí mismo, en caso de percibir los frutos. En cambio, si la cosa cuyo uso se legó, fuese de tal naturaleza que el heredero no pueda percibir los frutos, el legatario ha de ser obligado a repararla. Distinción ésta que tiene razón de ser. *(Paul. 9 Plaut.)*

19. No puede legarse parte del uso, pues si ciertamente podemos percibir el fruto en parte, lo que no podemos hacer es usar en parte. *(Paul. 3 ad Vit.)*

20. Adquiere para mí el esclavo cuyo uso se me legó si fuese factor mío y yo utilizase en una tienda sus servicios, pues al vender y comprar mercaderías adquiere para mí. Pero también adquiere para mí si con mi autorización recibiera algo mediante entrega. *(Marcell. 13 dig.)*

21. El uso del agua es personal y por ello no puede transmitirse al heredero del usuario. *(Mod. 2 reg.)*

22. El emperador Adriano, de consagrada memoria, dispuso que cuando a algunos se les legase el uso de un bosque, se entendiese que también se les había legado el disfrute, porque si no se les permitiera a los legatarios hacer cortas en el bosque y vender lo cortado, lo mismo que se les permite a los usufructuarios, nada habrían de obtener de este legado. (1) Aunque el legatario a quien se legó el uso de una casa viva tan estrechamente que no pueda ocupar toda la casa que usa, el propietario no utilizará aquellas partes que quedasen vacías porque al usuario estará permitido usar toda la casa, según la temporada, lo mismo que los propietarios de casas usan unas partes de ellas y otras no las usan, según lo requieren las circunstancias de la estación. (2) Legado el uso, si el legatario hubiese usado más de lo debido ¿qué se determinará por ministerio del juez que haya de juzgar acerca del modo de usar? Que no use más que como debe. *(Pomp. 5 ad Q. Muc.)*

23. Dice Neracio: aquél de quien es la propiedad, de ningún modo puede transformar la cosa dada en uso. Dice Paulo: pues no puede perjudicar la situación del usuario, y la perjudica cuando la altera, aunque sea para mejorarla. *(Paul. 1 ad Nerat.)*

TITULO IX

SOBRE COMO HA DE DAR CAUCION EL USUFRUCTUARIO

1. Pareció muy justo al pretor que si se lega el usufructo de una cosa, el legatario dé caución acerca de estos dos extremos: que usará conforme al arbitrio de un hombre recto y que cuando deje de tener el usufructo restituirá lo que de él quedase. (1) Esta estipulación debe celebrarse ya sea la cosa mueble o inmueble. (2) Ha de saberse que también debe aplicarse a los fideicomisos. Claro que si el usufructo se constituyera en virtud de una donación a causa de muerte, deberá prestarse esta caución a semejanza de lo que se hace tratándose de legados. Pero lo mismo ha de decirse si el usufructo se hubiese constituído por otra cualquier causa. (3) Mas debe dar caución de que se aprovechará del usufructo según el arbitrio de un hombre recto, esto es, que no perjudicará la condición de la cosa en usufructo, y que se comportará por otra parte, como lo haría con sus propias cosas. (4) Tanto el heredero como el legatario obrarán bien si hacen constar en el documento testifical el estado en que se encuentra la cosa al comenzar a usufructuar el legatario, para que de este modo pueda saberse si el legatario ha deteriorado la cosa y en cuánto. (5) Pero pareció más práctico asegurarse con estipulación para que, si no se usa de la cosa conforme al arbitrio de un hombre recto, al punto se considere incurso en el supuesto de la estipulación, sin necesidad de esperar a que termine el usufructo. (6) Mas esta estipulación tiene dos partes: una, sobre si se usa de la cosa de modo distinto a lo que sería el arbitrio de un hombre recto, otra sobre la restitución del usufructo. Se incurre en la primera parte tan pronto como se hubiera usado de la cosa de distinto modo a lo que sería arbitrio de un hombre recto, y se aplica muy frecuentemente; se aplica la segunda una vez terminado el usufructo. (7) En relación con lo dicho de que debe restituirse lo que quede: el propietario no estipula <que se le dé> la cosa (pues una estipulación de cosa propia resultaría nula), sino que estipula que se le haga restitución de lo que quede después del usufructo. Pero a veces estará incluída la estimación de la propiedad, como en el caso de que pudiendo interrumpir el usufructuario la usucapión, descuidó hacerlo; en efecto tomó sobre sí todo el cuidado de la cosa. *(Ulp. 79 ed.)*

2. Pues el usufructuario debe responder por la conservación de la cosa. *(Paul. 75 ed.)*

3. Esta estipulación se refiere a todos los casos en que se pierde el usufructo. (1) Hemos de entender que deja de tenerse el usufructo incluso cuando el que se legó todavía no se adquirió, y se incurrirá en la estipulación como si se perdiese lo que ni aun se adquirió. (2) Si en el legado se hubiese reiterado el usufructo se incurrirá en la estipulación cuantas veces se hubiere perdido el usufructo (a no ser que se hubiera dado caución válida), pero hará falta una excepción de <dolo a favor del otra vez usufructuario>.

(3) Asimismo si alguno te hubiese legado el usufructo y, bajo la condición de «si hubieras tenido hijos», te hubiese legado también la propiedad, perdido el usufructo ciertamente que se incurrirá en la estipulación, pero tendrá lugar la excepción <a tu favor>. (4) Si el heredero hubiese enajenado la propiedad y después se perdiese el usufructo, veamos si se podrá demandar en virtud de lo estipulado. Puede decirse más bien que no se incurre en la estipulación, por el mismo derecho <sin necesidad de excepción>, porque ni se puede restituir a su heredero o sucesores, ni afecta la estipulación a aquél a quien se puede restituir, esto es, a aquél a cuyo poder fue la propiedad. Pero aquél a cuyo poder pasó la propiedad, debe asegurarse con otra caución al tiempo de adquirir el dominio, y, si no hubiese hecho esto, puede, no obstante, usar <como propietario> de la acción real. *(Ulp. 79 ed.)*

4. Si el usufructuario hubiese adquirido la propiedad, deja ciertamente de pertenecerle el usufructo, por la confusión, pero si se le demanda en virtud de lo estipulado, se ha de decir que, por el mismo derecho <sin necesidad de excepción>, se demanda en vano, admitido que así lo exige el arbitrio de un hombre recto, o bien que deberá oponer una excepción por el hecho. *(Ven. 12 stip.)*

5. Se prevé en esta estipulación «que no haya habido ni vaya a haber dolo malo», y habiéndose hecho mención del dolo malo con relación a la cosa, se considera que comprende el dolo de todos tanto el de los sucesores, como <por ejemplo>, el del padre adoptivo. (1) Pero si se hubiese legado el derecho de uso sin el disfrute, manda el pretor que se dé fianza, suprimiendo la referencia a los frutos, y esto con razón, para que así se dé caución sólo del uso, no también del disfrute. (2) Por consiguiente, también si hubiese adquirido el disfrute sin el uso, tendrá lugar la estipulación. (3) Y tendrá lugar la estipulación si se hubiesen legado la habitación o los servicios de un esclavo o de un animal cualquiera, a pesar de que estos derechos no son iguales en todos los aspectos al derecho de usufructo. *(Ulp. 79 ed.)*

6. Lo mismo vale para el producto de un predio, como si se hubiese legado la uva o la mies, aunque suelen percibirse en virtud de un legado de usufructo, las cuales vuelven al heredero por muerte del legatario. *(Paul. 75 ed.)*

7. Si entregada una cosa por razón de usufructo, no se hubiese dado fianza, dice Próculo que el heredero puede vindicar la cosa, y si se opusiera la excepción de haber sido entregada por razón del usufructo, se habrá de dar una réplica, opinión ésta que tiene razón de ser; pero también podrá exigirse por condicción la estipulación misma. (1) Cuando se hubiese legado el usufructo de una cantidad, deben hacerse constar en la estipulación estos dos casos: «que se dé cuando murieses o sufrieses capitisdisminución», y solamente habrá de hacer constar estos dos casos, porque el uso de una cantidad no puede perderse más que en estos dos supuestos. *(Ulp. 79 ed.)*

8. Si se te hubiera legado el usufructo, y a mí la propiedad, se me ha de dar caución; pero si se me hubiera legado la propiedad bajo condición, algunos opinan y también Marciano, que se ha de dar caución tanto al heredero como a mí, opinión que es verdadera. Igualmente, si me hubiese sido legada la propiedad, y, cuando dejase de pertenecerme, a otro, pareció procedente dar

caución a ambos en este caso, lo mismo que en el anterior. Pero si se hubiese legado el usufructo a dos conjuntamente, también deberán darse caución entre sí, y al heredero para el caso de que, «si el usufructo no perteneciera al socio, se devuelva al heredero». *(Paul. 75 ed.)*

9. Si se me hubiese legado el usufructo, y se me hubiera rogado que lo entregue a Ticio, se ha de ver quién debe dar caución, si Ticio o yo, que soy el legatario ¿o acaso diremos que el heredero debe dirigirse contra mí y yo contra el fideicomisario? Es más sencillo decir lo siguiente: si me queda alguna esperanza de usufructo y, cuando tú lo perdieses, puede recaer en mí, esto es, en el legatario, se resuelve la cuestión dándome caución tú a mí y yo al nudo propietario; pero si el usufructo se me dejó a mí por causa del fideicomisario, y no existe esperanza alguna de que el usufructo a mí revierta, el fideicomisario debe dar directamente caución al nudo propietario. (1) Ha de saberse que si alguno tiene el usufructo, ya sea por derecho civil, ya sea por protección del pretor, en todo caso ha de ser obligado el usufructuario a dar caución o a soportar las acciones <para exigir la misma>. (2) Claro que si hubiera sido legada a una persona la propiedad a partir de cierto plazo y el usufructo pura y simplemente, sostiene Pomponio que debe decirse que hay que dispensar al usufructuario de dar esta caución, ya que es seguro que la propiedad ha de venir a él o a su heredero. (3) Si se hubiera legado el usufructo de un vestido, escribió Pomponio, que aunque el heredero haya estipulado que terminado el usufructo será devuelto el vestido, el promitente, sin embargo, no queda obligado en el caso de que, sin mediar dolo malo, lo hubiera devuelto muy deteriorado. (4) Si fueran varios los nudos propietarios, cada uno de ellos estipulará por su parte. *(Ulp. 51 ed.)*

10. Si yo te hubiera legado el usufructo de un esclavo que teníamos en copropiedad, será necesaria esta caución a mi heredero, porque aunque respecto de la propiedad pueda ejercitar la acción de división de la cosa común, sin embargo no corresponderá al ministerio del juez, en la acción de división de la cosa común, decidir sobre el usufructo que es tuyo propio. *(Paul. 40 ed.)*

11. También cuando se ha legado el uso de una casa, debe interponerse caución a arbitrio de un hombre recto, y es lo mismo si el padre quiso que los hijos herederos habitasen juntamente con la esposa legataria del uso. *(Pap. 7 resp.)*

12. Si se hubiera dejado el usufructo de unos mismos vasos, no será necesaria la caución del senadoconsulto, sino sólo aquella «de que usufructuará según el arbitrio de un hombre recto». Pues si fueron entregados para usufructuarlos, nadie duda que no se hacen del que los recibió, porque no son entregados para que el dominio se separe del que hace la entrega, sino para que los usufructúe el legatario. Por tanto, no haciéndose del usufructuario los vasos, pueden ser vindicados por el propietario al no haberse dado la caución. Se ha de ver respecto de la condicción, si podrá haber lugar a ella. Es sabido que nadie puede reclamar por condicción su propia cosa sino del ladrón. *(Ulp. 18 Sab.)*

LIBRO VIII

TITULO I

SOBRE LAS SERVIDUMBRES

1. Las servidumbres o bien son personales, como el uso y el usufructo, o bien son reales, como las servidumbres prediales, rústicas y urbanas. *(Marcian. 3 reg.)*

2. Uno sólo de los propietarios del edificio común no puede gravarlo con una servidumbre. *(Ulp. 17 ed.)*

3. Algunas de las servidumbres prediales afectan al suelo, otras a lo que está sobre el suelo. *(Paul. 21 ed.)*

4. Las servidumbres en estricto derecho no pueden establecerse ni a partir de cierto tiempo, ni hasta cierto tiempo, ni bajo condición, ni hasta que cierta condición se cumpla (por ejemplo, «hasta que yo quiera»). Sin embargo, si algo de esto se añadiese, se opondrá la excepción de pacto o la excepción de dolo al que vindicase la servidumbre sin respetar lo establecido. Refirió Casio que esto es lo que respondió Sabino, y él está de acuerdo. (1) Es sabido que puede añadírseles un modo a las servidumbres, como qué clase de vehículo puede pasar o qué clase de vehículo no puede pasar (por ejemplo, que se pase solamente a caballo) o el peso que se puede transportar por la servidumbre o que sólo se transporte un determinado peso, o que pase un determinado rebaño, o que solamente se transporte carbón. (2) Los intervalos de días y horas no son limitaciones temporales, sino un modo para el ejercicio de la servidumbre constituída con arreglo a derecho. *(Pap. 7 quaest.)*

5. Las servidumbres de senda, paso de ganado y camino, así como la de acueducto se constituyen casi por los mismos medios, por los cuales hemos dicho que se constituye el usufructo. (1) El uso de las servidumbres puede distribuirse por tiempos, fijando, por ejemplo, que uno use de tal derecho después de la hora tercia y hasta la hora décima, o que use en días alternos. *(Gai. 7 ed. prov.)*

6. La servidumbre puede tanto extinguirse como constituirse con relación únicamente a una determinada parte del fundo. *(Paul. 21 ed.)*

7. El derecho de hacer pasar la cloaca es una servidumbre. *(Ulp. 13 ad leg. Iul. et Pap.)*

8. No se puede imponer una servidumbre que consista en que podamos recoger la fruta, pasear o cenar en una finca ajena. (1) Si tu predio está gravado con una servidumbre a mi favor y yo llegara a ser dueño de parte de tu predio o tú <de parte> del mío, se conserva la servidumbre en cuanto a las <otras> partes, a pesar de que inicialmente no podía adquirirse por partes. *(Paul. 15 Plaut.)*

9. Si a alguno se cede o deja, sin más determinación, la servidumbre de camino por el fundo de alguien, le será lícito pasar y conducir ganados, sin limitación, es decir, por cualquier parte del fundo, siempre dentro de lo establecido por el derecho civil, pues se entienden tácitamente excluídas algunas cosas, ya que no se le ha de permitir pasar ni conducir ganado a través de la misma casa de campo, ni por medio de las viñas, pudiendo hacerlo con la misma comodidad por otra parte con menor detrimento del fundo sirviente. Pero se mantiene que solamente deberá pasar y conducir el ganado por aquel camino por el que primeramente se hubiese dirigido, no teniendo facultad para cambiarlo después, lo que era también la opinión de Sabino, quien presentaba como argumento el caso de la corriente de agua: a quien en un principio le había sido lícito conducirla por cualquier parte, una vez que la hubiera conducido <por un determinado lugar> no le sería lícito cambiarla <de dirección>. Es verdad que esto ha de observarse también tratándose de un camino. *(Cels. 5 dig.)*

10. Si se ha legado una servidumbre de senda y no se puede pasar por allí sin hacer obras, dice Próculo que es lícito abrir paso cavando y retirando obstáculos. *(Cels. 18 dig.)*

11. Es sabido por todos que no puede adquirirse una servidumbre solamente por una parte de la propiedad; por esto, si quien tiene un fundo estipulara una servidumbre de camino y después enajenase parte de su fundo, hace imposible la estipulación al ponerse en una situación con la que aquella estipulación hubiera sido incompatible desde un principio. Tampoco se puede legar ni suprimir en una parte la servidumbre de camino, y si esto se hace, no vale el legado ni la supresión. *(Mod. 6 diff.)*

12. No dudo que a través de un esclavo <público> se puede adquirir rectamente una servidumbre a favor de un fundo municipal. *(Iav. 4 epist.)*

13. Si fuese concedida una servidumbre de camino habiéndose señalado un lugar tan angosto que ni un vehículo ni una caballería puedan pasar por él, más bien se considerará adquirida la servidumbre de senda que la de camino o la de paso de ganado; pero si se pudiera conducir por allí una caballería, mas no un vehículo, se considerará adquirida la servidumbre de paso de ganado. *(Pomp. 14 ad Q. Muc.)*

14. Las servidumbres de los predios rústicos, aunque se incorporan a cosas materiales, son sin embargo incorporales, y por eso no pueden adquirirse por usucapión; tampoco, si se quiere, porque son de tal condición las servidumbres que no son susceptibles de una posesión cierta y continua, pues ninguno puede pasar de un modo tan continuo y seguido que parezca que en ningún momento se interrumpe la posesión de la servidumbre; y lo mismo se observa en las servidumbres de los predios urbanos. (1) La servidumbre de paso al sepulcro es también de derecho privado, y por eso puede ser dispensada al dueño del fundo sirviente, y también se puede adquirir esta servidumbre aun después de ser convertido el sepulcro en lugar religioso. (2) Mediando un lugar o camino público <entre el fundo dominante y el sirviente>, puede establecerse una servidumbre de toma de agua, pero no una servidumbre de acueducto. Ahora bien, suele solicitarse del príncipe que permita conducir el agua a través del camino público, sin perjuicio del público. También impide la existencia de una servidumbre de paso la circunstancia de mediar <entre el fundo dominante y el fundo sirviente> un lugar sagrado o religioso, ya que no puede debérsele a alguien una servidumbre a través de tales lugares. *(Paul. 15 Sab.)*

15. Cuando las servidumbres <no sirven> ni para las personas ni para los predios, porque los vecinos no tienen ningún interés en ellas, carece<n> de valor; por ejemplo, el que no pases por tu fundo o el que no te detengas en él. Por tanto si me concedieras el derecho <a impedirte> el uso y disfrute de tu fundo, tal concesión es nula, pero otra cosa sería si me concedieras el derecho a impedirte buscar agua en tu fundo a fin de que no disminuya la mía. (1) No es propio de las servidumbres que alguien haga alguna cosa, por ejemplo, que <levante> jardines, que proporcione una vista más agradable o que con ese fin pinte en su propiedad, sino que alguno tolere o no haga algo. *(Pomp. 33 Sab.)*

16. No es injusto que al que recibió un fundo en prenda se le de una petición útil de servidumbre, como también se le dará una acción útil para reclamar el mismo fundo. Lo mismo conviene observar respecto de aquél a quien pertenece un fundo en censo. *(Iul. 49 dig.)*

17. No puede ponerse como objeto de obligación una parte de la servidumbre de camino, de senda o de paso de ganado, porque el uso de estas servidumbres es indivisible, y por esto, si el estipulante hubiese dejado al morir varios herederos, cada uno de ellos puede pedir el camino en su totalidad, y si el promitente de una servidumbre hubiese fallecido dejando varios herederos, a cada uno de ellos se puede diregir la petición en su totalidad. *(Pomp., reg.)*

18. En todos aquellos casos de servidumbres que se han extinguido por confusión a consecuencia de la adición de la herencia, se admite que será eficaz contra el legatario la excepción de dolo, si no tolerase que fuesen constituídas de nuevo. *(Paul. not. 31 quaest Pap.)*

19. Opino que puede gravarse con una servidumbre el fundo que alguien vende, aun cuando no se trate de una servidumbre útil <para el vendedor>. Por ejemplo, a pesar de que el conceder a alguno el derecho de acueducto no le representase ninguna ventaja, puede constituirse la servidumbre, pues también podemos tener cosas que no nos sean útiles. *(Lab. 4 post.)*

20. Siempre que se comprase la servidumbre de camino u otra servidumbre predial cualquiera, opina Labeón que has de garantizar que no harás nada para impedir que se use de tal servidumbre, porque no sería posible la entrega de la libre posesión de semejante derecho. Yo pienso que el uso de este derecho ha de estimarse como entrega de posesión y que por esto se han establecido los interdictos cuasi posesorios. *(Iav. 5 post. Lab.)*

TITULO II

SOBRE LAS SERVIDUMBRES DE LOS PREDIOS URBANOS

1. No impide las servidumbres de senda y de paso de ganado ni tampoco la de levantar la altura de un edificio el hecho de que medie <entre el fundo dominante y el sirviente> suelo público o vía pública; en cambio, impide la de apoyo de viga, la de voladizo y la de cobertizo, así como la de estilicidio <o sea, de caída de gotas del tejado> y la de caída de canalones, porque el espacio sobre el suelo que media debe quedar libre. (1) Si tú tienes el usufructo y yo la nuda propiedad de la casa que debe soportar la construcción vecina, yo puedo ser demandado por la totalidad de la servidumbre, pero no tú. *(Paul. 21 ed.)*

2. Servidumbres prediales urbanas son: la de levantar o no la altura de un edificio y privar de luces al vecino, y la de verter o no el estilicidio del tejado en el techo o solar del vecino; también la de apoyar vigas en la pared del vecino y, en fin, la de cobertizo, la de voladizo y demás semejantes. *(Gai. 7 ed. prov.)*

3. Hay también la servidumbre, de no privar de vistas. *(Ulp. 29 Sab.)*

4. Constituída la servidumbre de luces, se considera adquirido que el vecino reciba nuestras luces. Mas cuando se impone la servidumbre de no privar de luces, estimamos haber conseguido sobre todo que no tenga el vecino derecho a edificar más alto contra nuestra voluntad y disminuir así las luces de nuestros edificios. *(Paul. 2 inst.)*

5. Respecto a las servidumbres debemos entender que no está conforme, no el que contradice, sino el que no consiente, y por esto dice Pomponio, *40 <ed.>* que se considera con razón al infante y al loco como no conformes, pues estas palabras se refieren no al hecho sino al derecho de la servidumbre. *(Ulp. 17 ed.)*

6. Estas servidumbres, de un modo sémejante a lo que sucede con las servidumbres prediales rústicas, se extinguen si no se usan durante cierto tiempo, salvo la diferencia de que no perecen en todos los casos en que no se usan, sino solamente en el caso de que el vecino usucapiese al mismo tiempo la libertad; por ejemplo, si tu casa prestase a la mía la servidumbre de no elevar la altura o de no impedir las luces de mi casa y yo, durante el tiempo establecido, hubiese tenido clavadas mis ventanas u obstruídas, solamente pierdo yo mi derecho si durante este tiempo hubieses levantado tú la altura de tu casa, porque si nada hubieses hecho, conservo la servidumbre. Igualmente, si tu casa está gravada con la servidumbre de apoyo de viga y yo hubiera retirado la viga, solamente pierdo mi derecho si tú hubieses cerrado el boquete que dejó la viga y así lo hubieres tenido durante el tiempo establecido, y si nada nuevo hubieses hecho, permanece íntegro <mi> derecho. *(Gai. 7 ed. prov.)*

7. Lo que se afirma de que yo puedo conseguir la libertad por usucapión,

para mi edificio, dice Mucio que no lo conseguiré igualmente si hubiese tenido plantado en el mismo lugar un árbol <que impida la servidumbre>, y tiene razón, porque el árbol no conserva inalterado su mismo estado y posición, como la pared, debido a la actividad natural del árbol. *(Pomp. 26 ad Q. Muc.)*

8. Ninguno de los dos vecinos tiene derecho a demoler ni a reparar la pared que por razón natural es común, ya que él no es el único propietario. *(Gai. 7 ed. prov.)*

9. No hay acción posible contra aquél que al levantar su casa quita luces a la del vecino, a la que no debe servidumbre. *(Ulp. 53 ed.)*

10. Gauro <consultó> a Marcelo: Yo tengo dos casas de las cuales te lego una, el heredero eleva la altura de la otra y quita luces a la tuya; ¿qué acción podrás ejercitar contra él? ¿crees que hay diferencia entre que eleve la altura de una casa que ya era suya o la de la casa que heredó? También te pregunto sobre este extremo: ¿acaso el heredero está obligado a dar entrada por las casas ajenas a la cosa que se legó como suele preguntarse cuando se legó el usufructo de un lugar al cual no puede llegarse sino por otro ajeno? Respondió Marcelo: si el que tenía dos casas legó una, no hay duda que el heredero elevando la altura de la otra puede quitar luces a la casa legada. Lo mismo ha de decirse si a uno le hubiese legado una casa y a otro el usufructo de la otra. Pero no siempre es aplicable el razonamiento del acceso, porque sin acceso es nulo el usufructo legado, en tanto es posible habitar en la casa oscura. Además también ha de darse acceso al lugar que se legó en usufructo porque cuando se ha dejado la servidumbre de toma de agua también se da acceso <al lugar de donde se toma>. Pero solamente se permite quitar luces a la casa legada y oscurecerla de modo que no se le prive absolutamente de luz sino que se deje a sus habitantes la precisa para usar razonablemente de ella con la luz del día. *(Marcell. 4 dig.)*

11. El que quiera quitar luces a los vecinos, o hacer cualquier otra cosa contra su comodidad, ha de saber que debe conservar la estructura y el estado de los edificios anteriores. (1) Si tú y tu vecino no os pusisteis de acuerdo acerca de la altura a que deben levantarse los edificios que mandaste construir, podrás tomar un árbitro. *(Ulp. 1 de off. cons.)*

12. Los edificios gravados con la servidumbre de no elevar su altura, pueden tener jardines que sobrepasen la altura señalada. Pero no si se trata de la servidumbre de vistas y los jardines han de obstaculizarla. *(Iav. 10 ex Cass.)*

13. Cierto individuo llamado Hibero que tiene una casa situada detrás de mi almacén, construyó un baño adosado a la pared común, mas no le es lícito tener las tuberías pegadas a la pared común, como tampoco le es lícito tener una pared <sobre> la que es común. Hay que tener en cuenta para el caso, además, respecto a las tuberías, que la llama que pasa por ellas abrasa la pared; y deseo que hables de ello con Hibero, no vaya a ser que lleve a cabo una obra ilícita. Próculo respondió: Creo que en este caso Hibero no duda que hace algo no permitido al construir las tuberías adosadas a la pared común. (1) Según el parecer de Capitón, es lícito hacer incrustaciones en la pared común, así como me es lícito tener en

la pared común pinturas muy valiosas. Sin embargo si el vecino la hubiere demolido y en virtud de lo estipulado se ejercitase la acción de daño temido, <lo pintado> no debe valorarse más que si se tratase de pinturas corrientes; lo que también debe observarse para las incrustaciones. *(Proc. 2 epist.)*

14. Los emperadores Augustos <Marco Aurelio> Antonino y <Vero> resolvieron por rescripto que, en el solar no gravado por servidumbre, su propietario, u otra persona con su consentimiento, puede edificar, dejando el espacio legal con la casa vecina. *(Papir. Iust. 1 const.)*

15. Entre las servidumbres de no privar de luces y de no estorbar las vistas hay esta diferencia: que la de vistas da derecho también a que no se estorbe el panorama más hermoso y libre, y en la de no privar de luces sólo a impedir que se tapen y disminuyan las luces de la casa. Así pues, puede prohibirse cualquier cosa que se haga para impedir las luces, si existe la servidumbre y puede serle denunciada la obra nueva al que la hace de modo que perjudique las luces. *(Ulp. 29 Sab.)*

16. La servidumbre de luces consiste en que se vea el cielo. Hay diferencia entre la de luces y la de vistas, ya que la de vistas es posible sobre lugares inferiores, y la de luces no. *(Paul. 2 epit. Alf. dig.)*

17. Si alguien plantase un árbol de modo que tape la luz al vecino, se habrá de decir igualmente que lo hace en contra de la servidumbre establecida, porque también el árbol hace que pueda verse menos el cielo. Mas si lo que se pone realmente no quitara la luz, pero prive de sol, puede decirse que nada se hace en contra de la servidumbre, si es que se puso en un lugar en que era grato que no hubiese sol. Pero si se puso en un invernadero o solario, se habrá de decir que lo hace en contra de la servidumbre establecida, pues ensombreció un lugar en el que se necesitaba del sol. (1) Por el contrario, si echa abajo el edificio o las ramas del árbol, con lo que viene a quedar a pleno sol el lugar, en otro tiempo sombrío, nada hace contra la servidumbre, pues estaba obligado a no privar de luces, y ahora no priva de luces, sino que da más luz de la acostumbrada. (2) Puede decirse que, en algunas ocasiones, también el que derriba o rebaja la altura de un edificio, priva de luces. <Tal ocurre> si por reflexión (en Griego: *kata antanaklasin),* o por algún efecto especial, se derivaba luz para aquella casa. (3) Esta cláusula en la entrega «que queden los estilicidios tal como está ahora», significa que se ha impuesto a los vecinos la necesidad de recibir el agua que gotea el tejado, pero no al comprador la de recibir las gotas de agua que caigan de los edificios vecinos; así, pues, lo que el vendedor quiere decir es que a él se le debe la servidumbre de los estilicidios, no que él se le deba a otro. (4) Todo lo que se hizo constar por escrito a propósito de la servidumbre de estilicidio, ha de considerarse aplicable también a las demás servidumbres, si no se dijo expresamente nada en contrario. *(Ulp. 29 Sab.)*

18. Si las cañerías por las que conduces el agua, al estar adosadas a mi casa causasen daños, me compete una acción por el hecho, pero también podré estipular de ti en virtud del daño temido. *(Pomp. 10 Sab.)*

19. Dice Próculo que no es conforme a derecho tener adosada a la pared común la cañería con la que se toma agua de una cisterna o de la lluvia, pero que no se le puede prohibir al vecino que tenga un baño junto a la pared común, aunque la pared adquiera humedad, <salvo> si vertiera agua en su triclinio o en la sala. Pero dice Neracio que si se usase de tal manera el baño tepidario que la humedad fuese constante y esto perjudicase al vecino, puede prohibírsele al otro. (1) Es lícito en derecho tener junto a la pared común una bóveda hecha de ladrillos, si de tal modo se sostuviera que se mantenga en pie aun después de quitada la pared, y siempre que no impida la reparación de la pared común. (2) Con razón escribe Sabino <2 *ius civile*> que puedo tener escaleras junto a la pared común, ya que se pueden quitar. *(Paul. 6 Sab.)*

20. Las servidumbres que se constituyen sobre las edificaciones se retienen por la posesión, porque si hubiese yo apoyado en tu casa una viga de la mía, al tenerla empotrada, en virtud de la misma viga sigo poseyendo la costumbre de tenerla. Lo mismo ocurrirá si yo tuviese un balcón que sobresale por encima de tu finca, o sobre ella vertiese las gotas de agua de mi tejado, porque uso de algo en lo tuyo y poseo como si fuera por mi propia actuación. (1) Si tu solar estuviese más alto que mi casa y tú me hubieses concedido el derecho de pasar y conducir ganado, a mi casa a través de tu solar, y no estuviese a nivel la entrada a mi casa por tu solar, puedo hacer conforme a derecho gradas o declives junto a mi puerta, siempre que no desmonte más de lo que fuese preciso por razón del paso. (2) Si fue echado abajo el edificio del cual cae el estilicidio para luego reconstruirlo con la misma forma y calidad <de materiales>, las exigencias prácticas hacen que se entienda que es el mismo, porque si se interpretase estrictamente, el edificio que se levanta en el lugar que quedó libre es otro distinto, y así una vez derribado el edificio, se extinguiría el usufructo, a pesar de que el solar es parte del edificio. (3) Si se hubiese impuesto la servidumbre de estilicidio, no es lícito al dueño del solar sirviente edificar allí donde hubiesen comenzado a caer las gotas del tejado. (4) Si el estilicidio hubiese empezado a caer de las tejas, después no puede caer ya de una cubierta de tablas o de otra disposición. (5) De cualquier modo que se haya adquirido la servidumbre de estilicidio, puede elevarse el tejado, pues con ello se hace menos gravosa la servidumbre, ya que lo que cae de lo alto cae más suave y a veces es dispersado y no llega al lugar sirviente; pero no puede rebajarse la altura. porque la servidumbre se hace más gravosa, y en vez de servidumbre de estilicidio pasa a ser servidumbre de caída de canalones. Por la misma razón puede retraerse la vertiente, porque entonces el estilicidio comenzará a caer más bien en nuestro terreno; pero no adelantarse, a fin de evitar que el estilicidio caiga en lugar distinto del que está gravado con la servidumbre. Podremos hacer más llevadera la servidumbre, pero no más gravosa. Conviene saber, como regla general, que puede mejorarse pero no perjudicarse la situación del vecino, a no ser que otra cosa se hubiese establecido expresamente al imponer la servidumbre. (6) El que edifica en un solar sobre el que cae el estilicidio, puede edificar hasta el lugar en que caen las gotas; pero si el estilicidio cae en un edificio, se le permite levantar la construcción, siempre que siga recibiendo las gotas convenientemente. *(Paul. 15 Sab.)*

21. Si tu casa estuviera gravada a favor de mis edificios, tanto con la servidumbre de no elevar la edificación como con la servidumbre de estilicidio,

y yo te hubiese concedido el derecho de levantar tus edificios sin mi consentimiento, por lo que se refiere a la servidumbre de estilicidio deberá establecerse que si, al ser elevados tus edificios, no pudieran caer en ellos mis estilicidios, no te sea lícito por tal causa, dar más altura, pero sí cuando no se impidan mis estilicidios. *(Pomp. 33 Sab.)*

22. El que tiene un edificio puede imponer al vecino una servidumbre a fin de asegurarse, no solamente las luces que ya existiesen, sino también las que hubiese en el futuro. *(Iul. 2 ex Minic.)*

23. Si se hubiese impuesto la servidumbre de «que las luces queden tal como están ahora», se entiende que no se ha previsto nada respecto de las luces futuras; pero si se hubiera dispuesto «que no se prive de luces», la redacción es ambigua en cuanto a si no se ha de privar únicamente de las luces que ahora existen o tampoco de las que hubiere en el futuro, y es más humano que la expresión general comprenda todas las luces, tanto las que ahora existen como las que pudiera haber con posterioridad al acuerdo. (1) También puede imponerse o adquirirse una servidumbre respecto de un edificio futuro que aún no existe. *(Pomp. 33 Sab.)*

24. Quien tiene derecho a tener el edificio más alto puede levantar ilimitadamente, siempre que no grave a los edificios inferiores con una servidumbre más gravosa de la que deben soportar. *(Paul. 15 Sab.)*

25. Esto que se ha dicho de la servidumbre de apoyo de edificios tiene lugar respecto de un edificio que está al lado de otro, pues, nadie podría tener un edificio superpuesto sobre otro ajeno. (1) Si de tres casas colocadas sobre terreno desigual, la intermedia está gravada con una servidumbre a favor del superior, pero la inferior a nadie debe servidumbre, y por el propietario de la casa inferior se hubiera levantado más alta la pared común que hubiera entre la casa inferior y la intermedia, dice Sabino que tendrá derecho a levantarla. *(Pomp. 33 Sab.)*

26. En una cosa común ninguno de los copropietarios puede, sin consentimiento del otro, hacer algo en razón de servidumbre o prohibir que otro lo haga, pues nadie puede tener servidumbre sobre cosa propia. Así, por las contiendas sin fin que se originan, suele llegarse a la división de la cosa común; pero por la acción de división de la cosa común puede conseguir el socio que no se haga la obra o que se retire la obra que se hizo, si es que a toda la sociedad le conviene que se retire la obra. *(Paul. 15 Sab.)*

27. Pero si la casa Ticiana es tuya y mía en común, y sin existir servidumbre se hubiese apoyado alguna viga de ésta en una casa de mi propiedad, puedo reclamar <por ello> contra ti, o <dividir> la cosa. Lo mismo sucederá si de tu propia casa se hubiese avanzado algo sobre la casa que nos es común a ti y a mí, porque sólo yo tengo acción contra ti. (1) Si tú quisieras edificar sobre un solar común, tiene el socio derecho a prohibírtelo, aunque tengas concedido por el vecino derecho a edificar, porque sin el consentimiento de un socio no tienes derecho a edificar en la propiedad común. *(Pomp. 33 Sab.)*

28. Se estimó procedente no considerar como servidumbre de canalón el boquete abierto en la parte baja de la pared de una habitación o de un triclinio con el fin de lavar el pavimento, y que no se adquiera el derecho con el transcurso del tiempo. Esto es verdad si en aquel lugar no cayese agua de lluvia (pues no tiene causa perpetua lo que se hace por mano del hombre), mas la lluvia que cae, aunque no sea constantemente, es por causa natural y por ello se estima que sucede con causa perpetua. Todas las servidumbres de los predios deben tener causas perpetuas, y por esto no puede concederse una servidumbre de acueducto partiendo de un lago o de un estanque; también la causa de verter el estilicidio debe ser natural y perpetua. *(Paul. 15 Sab.)*

29. Por tanto, si el vecino experimentase algún perjuicio como consecuencia de aquel boquete que no tiene consideración de servidumbre, ha de decirse que procede la estipulación de daño temido. *(Pomp. 32 ad Q. Muc.)*

30. Si habiendo comprado uno la casa que estaba gravada con una servidumbre a favor de su propia casa, la recibió por entrega, la servidumbre se extingue por confusión, y si luego quiere venderla, ha de imponer expresamente la servidumbre; si no se vende libre de cargas. (1) Si yo adquirí parte del fundo que está gravado con una servidumbre a favor de mi fundo o a favor del cual mi fundo está gravado, se estima que no se opera la confusión de la servidumbre, porque la servidumbre se conserva en razón de la parte <no adquirida>, y así, si mis predios estuvieran gravados con una servidumbre a favor de tus predios y tú me entregases parte de los tuyos y yo a ti parte de los míos, subsistirá la servidumbre. Tampoco confunde la servidumbre el usufructo adquirido sobre unos y otros predios. *(Paul 15 Sab.)*

31. Si un heredero obligado en el testamento a no privar de luces al vecino y a constituirle la servidumbre, derribó el edificio gravado con la servidumbre, se habrá de conceder al legatario una acción útil, por la que se le prohiba al heredero, si quisiera hacerlo, el levantar el edificio por encima del límite anteriormente establecido. *(Paul. 48 ed.)*

32. Si mi casa estuviera gravada a favor de la casa de Lucio Ticio y a favor de la casa de Publio Mevio, con la servidumbre de no poder elevar la edificación, y yo hubiera pedido en precario a Ticio que me autorizase a elevarla, y así la hubiese tenido durante el tiempo prescrito, adquiriré por usucapión la libertad de la servidumbre (únicamente) respecto de Publio Mevio, pues no debía una sola servidumbre a Lucio Ticio y a Publio Mevio, sino dos. Un argumento a favor de esto se deriva de que si uno de ellos me hubiese remitido la servidumbre, yo quedaría únicamente libre respecto de él, pero seguiría debiendo la servidumbre al otro. (1) Se adquiere por usucapión la libertad si se poseyera la casa; por tanto, si el que había elevado la edificación dejó de poseer la casa antes del tiempo prescrito, se interrumpió la posesión, mas el que después hubiese comenzado a poseer la misma casa, adquirirá por usucapión la libertad una vez transcurrido íntegramente el tiempo prescrito. Porque la naturaleza de las servidumbres es de suerte que no pueden ser poseídas <ellas mismas> pero se entiende que las posee el que posee la casa. *(Iul. 7 dig.)*

33. Debe reponer la columna que soportaba la carga de la casa vecina aquél de quien fuese la casa gravada con la servidumbre, no aquél que quiera imponerla; porque cuando en la

cláusula relativa a la casa se ha escrito así «que la pared que ha de soportar la carga siga tal como ahora está», se expresa con bastante claridad que indefinidamente debe haber pared. Ahora bien, con estas palabras no se quiere decir que indefinidamente exista la misma pared lo que ciertamente sería imposible, sino que indefinidamente existe una pared de las mismas características que soporte la carga; del mismo modo que si uno le hubiese garantizado a otro que le constituiría la servidumbre de soportar su carga, en caso de que desapareciera la cosa que presta servidumbre y soporta su carga, deberá poner otra en su lugar. *(Paul. 5 epit. Alf. dig.)*

34. También el que tiene dos solares, al entregar uno, puede gravarlo con una servidumbre a favor del otro. *(Iul. 2 ex Minic.)*

35. Si el dueño de dos casas hubiese declarado solemnemente que la que vendiese había de quedar gravada con una servidumbre, pero al momento de la entrega no hubiese hecho mención de la servidumbre, puede o ejercitar la acción de venta o reclamar por la condicción de cosa incierta, para que se imponga la servidumbre. *(Marcian. 3 reg.)*

36. Uno tenía dos casas techadas con una sola cubierta, y las legó a personas distintas. Dije: teniendo en cuenta que ha prevalecido la tesis de que la viga puede ser de dos, de suerte que una determinada parte de la cubierta sea de uno y otra sea de otro, las vigas de cada parte serán del propietario correspondiente y no podrán ejercitar entre sí ninguna acción a fin de hacer valer el derecho a oponerse al apoyo de la viga. No hay diferencia entre que las casas se hayan legado pura y simplemente a ambos o bajo condición a uno de ellos. *(Pap. 7 quaest.)*

37. Y es lo mismo si de la casa se hubiese hecho acto de cesión a dos personas. *(Iul. 7 dig.)*

38. Si mi casa estuviera tan lejos de la tuya que no puedan verse, o un monte situado en medio les quitara la recíproca vista, no puede constituirse una servidumbre, *(Paul. 2 quaest.)*

39. porque nadie puede gravar con una servidumbre sus propios edificios, a no ser que tanto el que la cede como aquél a quien se cede tengan los edificios a la vista uno de otro, de forma que puedan privarse de luz recíprocamente. *(Paul. 1 man.)*

40. Respondí que aquéllos que no tenían el derecho a abrir ventanas en pared ajena, al abrir la pared común hicieron ventanas sin derecho a ello. *(Paul. 3 resp.)*

41. Uno legó a Olímpico, mientras viviera, la habitación y un almacén que había en la casa; junto a la misma casa había un huerto y un cenador que no se legaron a Olímpico, pero siempre existió acceso al huerto y al cenáculo a través de la casa cuya vivienda se había legado a Olímpico. Se preguntó ¿debería acaso Olímpico conceder la entrada? Respondí que ciertamente no había servidumbre pero que el heredero puede pasar a través de la vivienda para ir a los mencionados lugares, siempre que no perjudique al legatario. (1) Habiendo abierto Lucio Ticio la pared de su casa hasta donde permitía el estilicidio y llegaba el saliente de las vigas, hizo una puerta que daba a la vía pública. Pregunto, dado que no privaba de luces a su vecino Publio Mevio, ni estorbaba el paso al vecino, ni vertía el estilicidio en la casa del vecino, ¿tendría acaso el vecino Publio Mevio alguna acción para prohibirlo? Respondí que según los datos propuestos no tendrá acción alguna. *(Scaev. 1 resp.)*

TITULO III

SOBRE LAS SERVIDUMBRES DE LOS PREDIOS RUSTICOS

1. Son servidumbres de los predios rústicos las de senda, paso de ganado, camino y acueducto. La servidumbre de senda consiste en el derecho de ir, de circular un hombre, no el derecho de llevar animales La servidumbre de paso de ganado consiste en el derecho de conducir animales e incluso un vehículo; así, el que tiene la servidumbre de senda carece del derecho de conducir ganado y el que tiene la servidumbre de paso de ganado puede circular también sin llevar animales. La servidumbre de camino consiste en el derecho de ir, pasar ganado y circular <en general>, porque la servidumbre de camino abarca tanto la de senda como la de paso de ganado. La servidumbre de acueducto consiste en el derecho de conducir agua a través de un fundo ajeno. (1) Entre las servidumbres rústicas han de contarse además las siguientes: la de toma de agua, la de llevar a abrevar el ganado, el derecho de apacentar <el ganado>, el derecho de hacer cal y el derecho de extraer arena. (2) Claro que la entrega y tolerancia de las servidumbres requiere el ministerio del pretor. *(Ulp. 2 inst.)*

2. El derecho de poder levantar más alto e interferirse en el <predio> del vecino, o detener un desagüe a través de la casa del vecino o de su quinta de recreo, o tener un cobertizo <sobre su predio>. (1) La servidumbre de acueducto y la de toma de agua para conducirla por el mismo lugar puede concederse incluso a varias personas; y también que se conduzca en diversos días u horas; (2) pero si el acueducto o la toma de agua es suficiente, puede concederse incluso a varios para que se conduzca por el mismo lugar y en los mismos días y horas. *(Nerat. 4 reg.)*

3. También puede constituirse la servidumbre de que los bueyes con que se cultiva un fundo pasten en el campo vecino, servidumbre que es posible, según escribe Neracio, *2 membr.* (1) El mismo Neracio escribe que también puede constituirse la servidumbre de recoger los frutos y tenerlos recogidos en la casa de campo del vecino, y la de tomar del predio del vecino rodrigones para la viña. (2) En el mismo libro dice Neracio que puedes conceder, al vecino que tuviera canteras que se introducen en tu fundo, el derecho de echar en éste la tierra, escombros y piedras y que queden allí, y también el derecho de que las piedras sean echadas rodando a tu fundo, se tengan allí depositadas y de allí se exporten. (3) Se entiende que el que tiene a su favor la servidumbre de toma de agua tiene también la servidumbre de paso para ir a tomarla, y como dice Neracio, *3 membr.*, si se le hubiera cedido el derecho de tomar agua y de pasar para ir a tomarla, tendrá uno y otro, y si sólo el de tomar agua, tiene el de pasar, y si sólo el de paso a la fuente, el de tomar agua. Esto, en cuanto a la toma de agua de una fuente privada, pues tratándose de un río público, escribe el propio Neracio en el mismo libro que debe cederse

el paso pero no la toma de agua, y si alguno hubiese cedido solamente la toma de agua, la cesión es nula. *(Ulp. 17 ed.)*

4. Se considera más bien servidumbre predial que personal la de llevar el ganado a pastar, así como la de llevarlo a abrevar, si el fruto del predio consistiera principalmente en el ganado; pero si el testador designó la persona a la que quiso que se dejara no se dejará la misma servidumbre al comprador o al heredero. *(Pap. 2 resp.)*

5. Por consiguiente, según <Neracio> también podrá vindicarse. (1) Dice Neracio, *ex Plaut.*, que ni la servidumbre de toma de agua, ni la de llevar a abrevar el ganado, ni el derecho de extraer greda y de hacer cal, pueden existir sobre <un predio> ajeno más que <a favor de quien> tiene un predio vecino y dice que esto opinaron Próculo y Atilicino. Pero el mismo Neracio dice que, para que pueda constituirse la servidumbre de hacer cal sobre todo y la de extraer greda, no excederá de la necesidad del fundo dominante; *(Ulp. 17 ed.)*

6. por ejemplo, si tuvieses alfarerías en las que se hiciesen las vasijas en las cuales se exportase los frutos del fundo, (como se hace en algunas fincas a fin de sacar de ellas el vino en ánforas, o disponer de tinajas), o bien tuvieses las alfarerías para construir en ellas tejas destinadas a la edificación del caserío del fundo; pero si tuvieses las alfarerías para vender las vasijas allí construídas, será usufructo, <y no servidumbre>. (11) También dista mucho del usufructo el derecho de hacer cal, de extraer piedra y de sacar arena para la edificación de lo que hay en el fundo, y lo mismo el <derecho sobre> el bosque tallar a fin de que no falten rodrigones para las viñas. ¿Qué diremos de estas ventajas de los predios? Es indudable que son servidumbres. Esto lo aprueba también Meciano, *<2 quaest. de fideicom.>*, al extremo de que piensa que, si yo tuviese sobre tu fundo una servidumbre de llevar a pastar el ganado o de llevarlo a abrevar puedo constituir la servidumbre de que se me permita tener una choza en tu finca con objeto de que tenga donde guarecerme si me sorprende el invierno. *(Paul. 15 Plaut.)*

7. El que es llevado en silla de manos o en litera, se dice que usa de la servidumbre de senda no de la de paso de ganado; pero el que sólo tiene derecho de senda no puede conducir animales. El que goza de la servidumbre de paso de ganado puede llevar por allí un carro y pasar animales. Pero ninguno de éstos tiene derecho a transportar piedra o vigas. Algunos opinan que tampoco pueden éstos llevar la pértiga alzada, porque no es necesario para pasar ni para llevar ganado y podría dañar los frutos. El que tiene la servidumbre de camino, dispone también de las de senda y paso de ganado. La mayoría <admite> que se puede transportar <piedra o vigas> y llevar la pértiga alzada, con tal de no dañar los frutos. (1) Mas en los predios rústicos, impide la servidumbre, la existencia de un predio intermedio que no esté gravado con la servidumbre. *(Paul. 21 ed.)*

8. Según la ley de las Doce Tablas la anchura del camino es de ocho pies en las rectas y de dieciséis pies en las curvas, esto es, donde hay recodo. *(Gai, 7 ed. prov.)*

9. La servidumbre de acueducto y la de toma de agua no pueden constituirse sino partiendo del manantial o de la fuente, pero hoy suele constituirse partiendo de cualquier sitio. *(Paul. 1 sent.)*

10. Dice Labeón que puede constituirse una servidumbre en virtud de la cual me sea lícito buscar agua y conducir la que se encuentre; porque si es lícito constituir una servidumbre cuando aún no se ha construído el edificio ¿por qué no ha de ser igualmente lícito constituir tal servidumbre cuando el agua todavía no ha sido encontrada? Y si podemos conceder el derecho a buscarla también puede concederse el derecho a conducir la que se encuentre. *(Paul. 49 ed.)*

11. El derecho de senda y el de paso de ganado a través de un fundo que es de varios, puede concederse separadamente. Así, sólo se hará mío este derecho, en rigor, si lo cedieran todos <los propietarios>, y con la cesión del último se confirmarán todas las anteriores. Pero puede decirse, con mayor benignidad, que antes de que el último hubiese cedido el derecho, los que cedieron antes no pueden impedir que use de él. *(Cels. 17 dig.)*

12. Hay diferencia entre la servidumbre de paso de ganado y la de senda, porque es senda si se puede pasar a pie o a caballo, y paso de ganado si se puede llevar por allí ganado y conducir un vehículo. *(Mod. 9 diff.)*

13. Puede adquirirse una servidumbre para campos de cierta clase, por ejemplo viñedos, porque la servidumbre corresponde al suelo y no a la plantación. Por lo tanto, arrancadas las vides subsistirá la servidumbre, pero si otra cosa se hubiera querido hacer al convenirse la servidumbre, será necesaria la excepción de dolo malo. (1) Si todo un campo está gravado con la servidumbre de senda o de paso de ganado, el dueño del campo no puede hacer en él cosa alguna que impida la servidumbre, la cual está de tal modo extendida que todos los terrones están gravados con la servidumbre; y si se legó la servidumbre de senda o de paso de ganado sin hacer determinación alguna de terreno, desde luego se hará la determinación y se constituirá la servidumbre en el lugar que se señaló primeramente como paso, quedando sin gravar las demás partes del campo. Así, pues, se debe nombrar un árbitro que, para una y otra servidumbre, señale el camino. (2) La anchura de la senda o del paso de ganado será la que se haya señalado, pero, si nada se declaró, ha de establecerse por medio de un árbitro. Distinto es el caso de la servidumbre de camino, pues, si no se ha declarado la anchura, hay que dejar la legal. (3) Si se designó el lugar pero no se dijo nada de la anchura, se podrá utilizar el paso yendo por cualquier parte de ese lugar, pero si no se dijo nada del lugar a la vez que no se indicó la anchura, se podrá elegir en todo el fundo únicamente un camino de la anchura legal, y si hubiese duda ha de solicitarse el ministerio de un árbitro. *(Iav. 9 ex Cass.)*

14. Por el mismo lugar por el que yo hubiese concedido a alguien la servidumbre de camino, no podré conceder a otro la servidumbre de acueducto; pero si hubiese concedido la servidumbre de acueducto a alguien tampoco podré vender a otro, o cederle de otra manera, el derecho de paso por el mismo lugar. *(Pomp. 32 ad Q. Muc.)*

15. Escribe Quinto Mucio que cuando, a través de un fundo ajeno, exista el derecho a pasar agua, bien diariamente, bien durante el verano o en períodos de tiempo más espaciados, es

lícito poner en la corriente cañería propia, de barro o de cualquier otra clase, que con mayor facilidad conduzca el agua y que es lícito hacer en la corriente lo que uno quiera con tal de que al propietario del predio no se le haga más gravosa la servidumbre de acueducto. *(Pomp. 31 Q. Muc.)*

16. El emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, contestó por rescripto a unos cazadores de aves lo siguiente: (en Griego:) «no es de razón que cacéis aves en predios ajenos contra la voluntad de los propietarios». *(Call. 3 cognit.)*

17. Los emperadores Augustos, <Marco Aurelio> Antonino y Vero, dispusieron por rescripto que el agua de un río público se debía dividir para regar los campos en proporción a las posesiones que allí hubiera, a no ser que alguien demostrase que por derecho propio se le había concedido más. También respondieron por rescripto que solamente se permitía conducir agua en el caso de que se hiciese la conducción sin lesionar derechos de tercero. *(Papir. Iust. 1 const.)*

18. El camino es único aunque se constituya a través de varios fundos, ya que único es también el derecho de servidumbre. Se pregunta también si conservaré la servidumbre cuando, durante el tiempo señalado para que se pierda una servidumbre <por desuso>, pasase solamente por un fundo, y no por el otro. Lo más cierto es que o se pierde toda o toda se retiene, y por tanto si no usé de ella por ningún fundo, se pierde toda y si usé por medio de un fundo sólo, se conserva toda. *(Ulp. 14 Sab.)*

19. Si uno de los copropietarios estipulase el derecho de paso al fundo común, la estipulación es nula, porque no se le puede conceder a éste la servidumbre de paso; pero si estipularon todos, o el esclavo común, cada uno de los socios puede pedir que se le conceda el paso; porque si el que estipuló la servidumbre de camino hubiese dejado varios herederos, la estipulación no debe ser nula. *(Paul. 7 Sab.)*

20. Si me hubieses concedido a la vez el derecho de senda y de paso de ganado por un lugar de tu propiedad y el usufructo del mismo terreno, y luego yo te hubiera concedido el derecho a impedirme que usufructúe, solamente usufructuarás tú el lugar si a mí cumplidamente se me permite transitar y pasar ganado. Asimismo, si yo hubiera tenido derecho de conducir agua a través de un fundo tuyo, y tú no tuvieses derecho a edificar en él sin mi consentimiento, y yo te concediese que pudieras edificar cuando quisieras, deberás, sin embargo, respetar mi servidumbre y podrás edificar solamente de modo que yo conserve mi derecho de acueducto y todo debe quedar como si desde un principio se hubiera constituído aquella servidumbre sola. (1) La servidumbre puede perjudicar al fundo sirviente por causas naturales pero no debe dañarle por la intervención de la mano del hombre; por ejemplo, si el agua que se conduce aumenta a consecuencia de las lluvias o por afluir al cauce el agua de otros campos o por haberse hallado un manantial junto al cauce o dentro de él. (2) Si una fuente hubiera servido de límite para el fundo Seyano, y de esa fuente tenía yo derecho de traer el agua a través del fundo Seyano al hacerse de mi propiedad aquel mismo fundo, no se extingue la servidumbre. (3) El derecho de tomar agua no es personal sino predial. *(Pomp. 33 Sab.)*

21. Si me hubieses concedido el derecho a pasar agua por tu fundo, sin

destinar una parte del mismo para la conducción, todo tu fundo estará gravado con la servidumbre; *(Paul. 15 Sab.)*

22. pero en este concepto solamente estarán gravados con servidumbre aquellos lugares del fundo que cuando se hiciese la concesión hubieran estado libres de edificios, árboles y viñas. *(Pomp. 33 Sab.)*

23. Puede constituirse servidumbre de camino de más o menos de ocho pies de ancho, siempre que tenga la anchura suficiente para que pueda pasar un vehículo; si no, será senda, y no camino. (1) Si hay en tu fundo un lago perpetuo, también puede establecerse la servidumbre de navegar por él para llegar al fundo vecino. (2) Lo mismo si fuera confiscado el fundo sirviente que si lo fuera el dominante, las servidumbres se conservan porque cada fundo es confiscado con su propia condición jurídica. (3) Cualquiera que fuera la servidumbre que se debe a un fundo, se debe a todas las partes de éste y por consiguiente, aunque fuera vendido en parcelas cada una de éstas conserva la servidumbre, de suerte que cada uno de los nuevos propietarios podrá reclamar justamente que tiene derecho de paso; pero si el fundo dominante ha sido dividido en determinadas partes entre los copropietarios, aunque la servidumbre se debe a todas las partes, es necesario sin embargo que aquéllos que no tuviesen las posiciones que les han correspondido próximas al fundo sirviente, tengan derecho de paso por las demás porciones del fundo dividido, o pasen con permiso de los que tienen sus porciones próximas al fundo sirviente. *(Paul. 15 Sab.)*

24. Escribe Labeón que puedo ceder a cualquier vecino agua de mi acueducto; Próculo en cambio, dice que no puede ser llevada el agua a otra parte de mi fundo, distinta de aquélla a favor de la cual se adquirió la servidumbre. La opinión de Próculo es más verdadera. *(Pomp. 33 Sab.)*

25. Si yo te hubiese vendido una parte determinada de mi fundo, también te corresponde la servidumbre de acueducto, aunque suela servir corrientemente a otra parte, y no se ha de tener aquí en cuenta la calidad del campo, ni el uso que se hace de aquel agua, para que el derecho de acueducto siga sólo a la parte del fundo más valiosa o que principalmente requiera el uso de aquel agua, sino que la división del agua se ha de hacer en proporción a la extensión de campo que se conserva <y> a la de campo que se enajena. *(Pomp. 34 Sab.)*

26. Si se legara la servidumbre de camino, senda, paso de ganado o acueducto a través de un fundo sin más determinación, el heredero puede constituir la servidumbre por la parte del fundo que quiera, con tal de que no perjudique al legatario en su derecho de servidumbre. *(Paul. 47 ed.)*

27. Si hubiéramos comprado en común el fundo Semproniano, que debía servidumbre a un fundo tuyo y mío, se extingue la servidumbre porque el derecho de ambos dueños viene a ser igual en uno y otro fundo; mas si el fundo Semproniano fuera sirviente de un fundo sólo tuyo y de un fundo sólo mío, se conserva la servidumbre, porque puede deberse servidumbre al fundo propio por uno que es común. *(Iul. 7 dig.)*

28. Legada la servidumbre de paso a favor de un fundo que es de dos propietarios, si éstos no se pusieran de acuerdo sobre el lugar por donde haya

de pasarse, la servidumbre ni se adquiere ni se pierde. *(Iul. 34 dig.)*

29. Una persosa que había tenido dos predios colindantes, había vendido el fundo superior y declarado en una cláusula que tendría derecho el comprador a conducir agua al predio inferior por un canal al aire libre. Si tomando el comprador agua procedente del otro fundo quisiera conducirla al inferior, se pregunta si tendrá derecho a hacerlo o no. Respondí que el vecino inferior no debía recibir más agua de aquel otro fundo que la que sobraba cuando convenía desecarlo. *(Paul. 2 epit. dig. Alf.)*

30. Uno que tenía dos predios, al vender uno, se había reservado el agua que nacía en el predio y además diez pies de anchura alrededor de aquel agua. Se preguntó si le pertenece la propiedad de aquel lugar o solamente puede pasar por aquel lugar. Respondió que si hubiese reservado en esta forma «diez pies de anchura alrededor de aquel agua», se entiende que el vendedor sólo tiene la servidumbre de paso. *(Paul. 4 epit. dig. Alf.)*

31. Había tres predios de distinto dueño, uno a continuación del otro. El dueño del predio inferior había adquirido para el fundo inferior una servidumbre de agua sobre el fundo superior, y conducía el agua a su campo a través del fundo intermedio con consentimiento del propietario de éste. El dueño del predio inferior compró después el predio superior, y más tarde vendió el fundo inferior al cual había conducido el agua. Se preguntó si acaso el fundo inferior habría perdido el derecho al agua, debido a que al haber pasado a ser los dos predios de un mismo dueño no habría podido tener entre ellos la servidumbre. Negó <Minicio> que se hubiera perdido la servidumbre, porque el predio por el cual se conducía el agua siguió siendo de otro y lo mismo que el fundo superior sólo habría podido ser gravado con servidumbre para que el agua llegase al fundo inferior, haciéndose la conducción por el fundo intermedio, así tampoco podría perderse la misma servidumbre y del mismo fundo a no ser que, al mismo tiempo, hubiese dejado de conducir agua por el fundo intermedio, o se hubieran hecho del mismo propietario simultáneamente los tres predios. *(Iul. 2 ex Min.)*

32. Tengo contigo un fundo en copropiedad, luego me entregas tu parte y me entregas también una servidumbre de camino para llegar a él a través de un fundo que es exclusivamente tuyo. Dice <Juliano> que haciéndolo así queda bien constituída la servidumbre y que no puede aplicarse a este caso lo que suele decirse de que las servidumbres no pueden ni adquirirse ni imponerse por partes, porque en este supuesto no se adquiere la servidumbre por parte, ya que se adquiere en el momento en que este fundo iba a ser ya de mi exclusiva propiedad. *(Afr. 6 quaest.)*

33. Teniendo tú y yo en copropiedad dos fundos, el Ticiano y el Seyano, y habiéndose convenido en la división que el Ticiano fuese para mí y el Seyano para ti, nos entregamos recíprocamente las partes de los mismos y al hacer el acto de entrega se declaró solemnemente que cada uno tuviera servidumbre de acueducto sobre el otro. Dice <Juliano> que la servidumbre está bien impuesta, sobre todo si se agregó al pacto una estipulación. (1) Haces uso de un acueducto, sea cual sea el modo de su constitución de la servidumbre, a través de predios de

distintos dueños: no podrás conceder a ninguno de los dueños de los predios dominantes, ni a cualquier otro vecino, que tomen agua del conducto, salvo que se hubiese añadido algún pacto o estipulación sobre este extremo, pues por medio de pacto o estipulación, también suele concederse esto, a pesar de que ningún predio puede ser sirviente de sí mismo ni puede constituirse usufructo de una servidumbre. *(Afr. 9 quaest.)*

34. Cuando uno de los socios de un fundo común permite el derecho de senda o de conducción de ganado, el acto es nulo; y por esto, si dos predios que mutuamente se debían servidumbre hubiesen pasado a ser comunes, no puede uno de los copropietarios extinguir la servidumbre a favor del otro, porque está admitido que se retengan las servidumbres por partes, pues aunque cada uno de los socios sea el único a quien se debe la servidumbre, como no la deberían las personas sino los predios, no podrá adquirirse la liberación del gravamen ni extinguirse la servidumbre por una parte. (1) Si se hubiera secado la fuente sobre la que tengo el acueducto, y, después del tiempo establecido <para que se pierda por desuso>, hubiese vuelto a manar el agua, pregúntase si se habrá perdido el derecho de acueducto: *(Pap. 7 quaest.)*

35. y dice Atilicinio que el César respondió por rescripto a Estatilio Tauro en estos téminos: «Los que acostumbran a conducir agua procedente del fundo Sutrino, acudieron a mí y me expusieron que no habían podido conducir el agua procedente de la fuente que hay en el fundo Sutrino y de la que durante algunos años habían hecho uso, porque la fuente se había secado, pero que después había comenzado a manar agua de aquella fuente, y me pidieron que se les restituyera el derecho que habían perdido, no por negligencia o culpa suya, sino porque les había sido imposible conducir el agua. Habiéndome parecido que no era injusta su pretensión, juzgué que se les debía amparar, y en consecuencia se estima procedente que se les restituya el derecho que tenían cuando el agua les dejó de fluir». *(Paul. 15 Plaut.)*

36. Cuando quien tenía dos fundos vendió uno, y retuvo el otro gravándolo con la servidumbre de acueducto; si el predio comprado es después vendido, conserva la servidumbre adquirida para aquél, y no importa que la estipulación en que se dispuso prometer una pena se haya referido a la persona del comprador para el caso de que no pudiese disfrutar de la servidumbre. *(Paul. 2 resp.)*

37. «(En Griego:) Lucio Ticio desea mucha salud a su hermano Cayo Seyo. Del agua que afluye al estanque que mi padre construyó en el istmo, te doy y concedo gratis una pulgada <de rasante>, para la casa que tienes en el itsmo o para donde quieras». Pregunto si acaso en virtud de esta escritura corresponderá también el uso del agua a los herederos de Cayo Seyo. Paulo respondió que el uso personal del agua a favor de Seyo, como el de un usuario, no debe transmitirse a su heredero. *(Paul. 3 resp.)*

38. Puede constituirse la servidumbre de camino a pesar de que un río lo cruce, si puede pasarse por un vado o hubiera un puente; otra cosa sería si se pasase por barcas. Esto es así siempre que el río fluye por predios de un solo dueño; en cambio, si tus predios fuesen contiguos a los míos, a continuación pasara el río, luego estuvieran los predios de Ticio y finalmente el camino público para llegar al cual quiero

adquirir el paso, habrá que ver si no hay algo que impida que tú me concedas la servidumbre de camino hasta el río y Ticio hasta la vía pública. Pero veamos si valdrá lo mismo para el caso de que tú también fueses dueño de aquellos predios que hubiese al otro lado del río, inmediatos al camino público, teniendo en cuenta que la servidumbre de camino suele terminar en una ciudad, un camino público, un río en el que se pase por medio de barcas, u otro predio que sea del mismo propietario del fundo dominante. Siendo esto así, no se considera interrumpida la servidumbre aun en el caso de que entre los predios de un mismo dueño existiese un río público. *(Paul. 1 man.)*

TITULO IV

REGLAS COMUNES PARA LAS SERVIDUMBRES TANTO URBANAS COMO RUSTICAS

1. Llamamos ciertamente predios urbanos a los edificios, pero si los edificios estuviesen situados en una granja igualmente pueden constituirse allí las servidumbres urbanas. (1) Estas servidumbres se llaman prediales porque no pueden constituirse sin predios, pues nadie puede adquirir una servidumbre predial, rústica o urbana, sino el que tiene un predio. *(Ulp. 2 inst.)*

2. Dudaron algunos si eran servidumbres los derechos de sacar agua del río con una noria, o de tomarla de allí, y si tendría realmente naturaleza de servidumbre la que uno hubiese impuesto sobre un depósito de agua. Pero en un rescripto del emperador Antonino Caracala a Tuliano, se añade que aunque la servidumbre no fue válida en derecho, no obstante si compró con esta cláusula o de cualquier otro modo legítimo adquirió para sí este derecho, ha de ampararse al que posee tal derecho. *(Ulp. 17 ed.)*

3. Si el propietario de dos predios te hubiese dado uno con la cláusula de que el predio que se da preste servidumbre al que retiene, o al revés, se entiende constituída la servidumbre con arreglo a derecho. *(Gai. 7 ed. prov.)*

4. No puede darse caución de que un sepulcro se edificará sólo hasta cierta altura, porque lo que dejó de ser de derecho humano no admite servidumbre; como tampoco puede ciertamente existir la servidumbre de que en un lugar <sólo> se entierre cierto número de personas. *(Iav. 10 ex Cass.)*

5. Si yo vendo mi solar ¿podré acaso imponerle la servidumbre de que me sirva a mí y a un vecino? Del mismo modo, si vendo un solar que tengo en común ¿podré acaso conseguir que me sirva a mí y a mi socio? Respondí que nadie puede adquirir un derecho de servidumbre más que para sí mismo; por consiguiente, la adición del vecino ha de considerarse como cosa superflua, de suerte que toda la servidumbre pertenezca al que se la hubiese reservado. Vendiendo el solar común no puedo hacer que me sirva a mí y a

mi socio, porque por medio de uno sólo de los socios no se puede adquirir una servidumbre para el solar común. *(Iav. 2 epist.)*

6. Si el que tiene dos casas entrega una, puede añadir solemnemente al acto de entrega la cláusula de que aquella casa que no es entregada se convierte en sirviente de la que se entrega, o al contrario que la entregada queda gravada con una servidumbre a favor de la que se retiene, y poco importa que ambas casas sean o no vecinas. Lo mismo sucederá tratándose de predios rústicos, porque el que tiene dos fundos puede gravar a uno con una servidumbre a favor del otro, al realizar el acto de entrega. Ahora bien, entregando las dos casas a la vez no se puede convertir a una en sirviente de la otra, porque ni se puede adquirir una servidumbre para una casa ajena ni se la puede gravar con servidumbre. (1) Si alguno entregara parte de una casa o de un fundo, no puede gravarla con una servidumbre, porque no puede imponerse una servidumbre ni adquirirse por partes. Claro que si dividió el fundo en porciones y entregó una parte divisa, puede imponer una servidumbre a una de las partes, porque no es ya una parte de fundo, sino ella misma un fundo; y lo mismo puede decirse también con relación a las casas, si el propietario, habiendo levantado una pared medianera, hubiera dividido en dos una casa, como hacen muchos, pues también aquí deben considerarse como dos casas. (2) Igualmente, si dos personas tenemos dos casas comunes, entregándolas los dos propietarios juntamente, podemos hacer lo mismo que si las dos casas fuesen exclusivamente mías; pero también se hará lo mismo entregándolas separadamente, de modo que la última entrega convalidará la entrega precedente. (3) Pero si una de las casas fuese exclusivamente de uno y la otra común de los dos, escribió Pomponio, *8 Sab.*, que yo no puedo adquirir una servidumbre para ninguna de las dos casas, ni imponérsela. (3a) Si un vendedor, al realizar el acto de venta, hubiera declarado solemnemente, que la casa que vendía quedaría gravada con servidumbre, no tiene necesidad de entregarla libre; por lo que puede gravarla con una servidumbre a favor de otra casa suya, o conceder una servidumbre a otro vecino, siempre que lo haga antes de la venta. Claro que si declaró que la casa debería servidumbre a Ticio y realmente hubiera concedido a Ticio la servidumbre, todo quedó cumplido; pero si hubiese concedido la servidumbre a otro, el vendedor quedará obligado pudiéndose ejercitar contra él la acción de compra. A lo cual no se opone lo que escribe Marcelo, *6 dig.*, de si alguno que hubiese declarado solemnemente al realizar el acto de la entrega que el fundo debía servidumbre a Ticio, no existiendo en realidad tal servidumbre, y quedase, sin embargo, obligado a dar la servidumbre a Ticio, podría acaso demandar por la acción de venta y exigir del comprador que permita que sea gravado con servidumbre el predio que compró. Y Marcelo cree mejor que se le permita demandar, y dice asimismo que incluso en el caso de que el vendedor pueda vender la servidumbre a Ticio, se le deberá permitir que demande al comprador. Esto solamente es así si aquello se expresó en el acto de la entrega con el fin de crear una servidumbre, pero si alguno, dice Marcelo, hizo tal reserva temeroso de que se debiera servidumbre a Ticio, no procederá la acción de venta, si ninguna servidumbre se prometió. *(Ulp. 28 Sab.)*

7. Al realizarse el acto de entrega de una sola casa por aquél que tiene

dos, debe indicarse de qué clase es la servidumbre reservada, no sea que al decir en términos generales que debía servidumbre, o resulte nula, por ser incierta cuál sea la servidumbre reservada, o deba sufrirse cualquier servidumbre. (1) También pueden constituirse servidumbres cuando se interponen casas ajenas, por ejemplo, la servidumbre de elevar o no la altura de un edificio, o también, si se debe servidumbre de paso, siempre que se convalide cuando se graven con servidumbres las casas intermedias, de la misma manera que también puede imponerse sucesivamente servidumbre en los predios de varios propietarios. Aunque puede decirse que, si yo tengo tres predios uno a continuación de otro y te entrego el más lejano, puede adquirirse una servidumbre o para tu predio o para mis predios, sin embargo si se adquiere una servidumbre para el más lejano de los dos que retengo, la servidumbre subsiste porque el del medio sigue siendo mío, mas si hiciese una nueva enajenación y enajenase aquél a favor del cual se estableció la servidumbre, o el del medio, entonces, hasta que se imponga la servidumbre al predio intermedio queda ésta interrumpida. *(Paul. 5 Sab.)*

8. Si teniendo yo dos casas las hubiere entregado a dos a un mismo tiempo, ha de verse si será válida la servidumbre impuesta a una de las dos, porque ciertamente ni se puede imponer servidumbre a casa ajena ni adquirirla para ella; pero si es antes de realizar la entrega, el enajenante la adquiere para una casa, o la impone a una casa, que todavía es suya, y, en consecuencia, la servidumbre será válida. *(Pomp. 8 Sab.)*

9. Si soy heredero de aquel cuyo predio me debía servidumbre, y te vendí esta herencia, es preciso volver a su primitivo estado la servidumbre, porque la cosa sucede como si tú fueras considerado heredero. *(Pomp. 10 Sab.)*

10. Lo que el vendedor quiera reservarse en concepto de servidumbre debe reservárselo expresamente; porque una reserva concebida en términos generales del tipo «siga toda servidumbre a favor de otros» se refiere a los extraños, pero no alude para nada a la conservación de las servidumbres por parte del vendedor, pues éste ninguna tenía, ya que nadie se debe una servidumbre a sí mismo. Es más, aunque existiera una servidumbre, si luego adquirí la propiedad de la cosa sirviente, dícese consecuentemente que se extingue la servidumbre. *(Ulp. 10 Sab.)*

11. Se ha concedido a aquellos a quienes se debe servidumbre que puedan llegar hasta lugares que no son sirvientes con el fin de realizar una reparación, pero sólo por donde sea imprescindible pasar, a no ser que al hacerse la concesión de la servidumbre, se hubiese determinado previamente el lugar por el que se había de pasar. Por esto no puede el propietario del terreno hacer religioso un lugar, ni junto al cauce ni sobre él, si el agua fuera conducida bajo tierra, pues se extinguiría la servidumbre, y es verdad. También puedes bajar o elevar la conducción de agua a que tienes derecho, a menos que se hubiera pactado que no hicieras esto. (1) Si tengo derecho a conducir agua por un cauce que está situado junto a tu fundo, tengo el derecho tácito de poder reparar la conducción y de que mis obreros y yo podamos ir a repararla, pasando por la parte que quede más cerca del cauce, así como el de que el propietario del fundo deje libre un espacio a la derecha y

a la izquierda de la conducción para que yo tenga acceso a la misma, y en el que pueda echar la tierra, el barro, la piedra y la cal. *(Pomp. 33 Sab.)*

12. Cuando un fundo sirve a otro fundo, las servidumbres que entre ellos existen se mantienen aun cuando cualquiera de los fundos se venda; lo mismo ocurre cuando un edificio sirve a un fundo o un fundo a un edificio. *(Paul. 15 Sab.)*

13. El vendedor del fundo Geroniano había establecido a favor del fundo Botriano, que retenía la prohibición de que frente a este último se practicase la pesca del atún. Aunque por medio de una cláusula privada, no se puede imponer servidumbre al mar, que por naturaleza está a disposición de todos, sin embargo, como la buena fe del contrato exige que se respete la cláusula de la venta, las personas de los que poseen o de los que le suceden en su derecho, quedan obligados por tal cláusula de la estipulación o de la venta. (1) Si resulta que en tu campo hay canteras , nadie que no tenga concedido derecho a ello puede extraer piedra sin tu consentimiento, ni privada ni públicamente, a no ser que en aquellas canteras exista la costumbre de que si alguno quiere extraer piedra lo haga, previo pago al propietario de la sólita compensación; pero sólo debe extraer la piedra después de que haya dado al propietario seguridad de que no se entorpecerá el uso de la piedra que necesite ni se le privará de las ventajas de la cosa a que tiene derecho. *(Ulp. 6 opin.)*

14. Nada se opone a que se constituya la servidumbre de paso de modo que se pase solamente de día; lo que tratándose de predios urbanos casi es necesario. *(Paul. 1 epit. Alf. dig.)*

15. Es verdad que quien hubiese concedido a uno la servidumbre de senda o de conducción de ganado por un lugar determinado, puede conceder a muchos la de senda o la de conducción por ese mismo lugar; así como que si alguno hubiese hecho que su casa se convirtiese en predio sirviente a favor de un vecino, puede no obstante gravarla con nuevas servidumbres a favor de otros muchos, cuantas veces quiera. *(Paul. 1 epit. Alf. dig.)*

16. Cualquiera puede también obligar en su testamento al heredero a que no levante su casa a mayor altura, para que no perjudique a las luces de las casas vecinas, o que permita que se introduzca viga en la pared, o dejar verter sobre su propiedad los estilicidios, o que consienta que el vecino pase o lleve ganado por su fundo o el de su heredero, o que tenga acueducto sobre él. *(Gai. 2 res cott.)*

17. Si tu vecino te hubiese pedido permiso para construir una cerca en tu propiedad, no podrá intentarse el interdicto «lo que tiene en precario», ni por levantarse la cerca se entiende que se ha perfeccionado una donación de servidumbre, ni pretenderá útilmente que tiene derecho a mantener sin tu consentimiento lo construído, ya que habiéndose hecho lo construído de la misma propiedad que el terreno, hace inútil la pretensión. Sin embargo si el que te debía una servidumbre hubiese construído en precario la cerca sobre su propiedad, no alcanzará <en razón del desuso> la libertad por usucapión, y se ejercitará útilmente contra él el interdicto «lo que tiene en precario». Pero si se lo hubieses permitido a causa de donación, no podrás utilizar el interdicto, y la servidumbre se extingue por la donación. *(Pap. 7 quaest.)*

18. Está admitido que varios propietarios, aunque no hagan la cesión al

mismo tiempo, impongan o adquieran servidumbres con tal de que por el acto últimamente concluído se convaliden los anteriores, y sea lo mismo que si todos a un tiempo hubiesen hecho la cesión; por lo tanto, si el que primero hizo la cesión hubiese fallecido, o de cualquier otro género, <digo> modo, hubiese enajenado su parte, y más tarde el otro socio hubiese hecho la cesión, será nulo, porque no se entiende que al hacer la cesión el último se adquiere la servidumbre con efectos retroactivos, sino que se entiende que es como si todos hubiesen hecho la cesión al mismo tiempo que la hacía el último. Así, también este acto quedará pendiente hasta que el socio <que sustituya al primero> haga la cesión. Lo mismo vale para el caso de que solamente a uno de los propietarios se hiciese la cesión y después hubiera ocurrido alguno de aquellos sucesos en la persona del socio. De acuerdo con esto, en el otro supuesto de que al que no efectuó la cesión, acaeciera alguno de estos sucesos, todos deberán ceder de nuevo, porque se les dispensa de la simultaneidad tan sólo para que <lo que> puedan dar o hacer, puedan darlo o hacerlo también en momentos distintos, pero no puede, por tanto, uno solo adquirir o imponer la servidumbre. Lo mismo ha de decirse en el caso de que uno ceda y otro legue las servidumbres, porque si todos los socios legan las servidumbres y se cumple la adición de su herencia al mismo tiempo, puede decirse que el legado es útil; si fue adida en distintos momentos, no llega a adquirirse el legado, pues no se admite la suspensión de los actos de los que han muerto como se hace con los vivos. *(Paul. 1 man.)*

TITULO V

LA VINDICACION DE SERVIDUMBRE Y LA ACCION NEGATORIA

1. Las acciones sobre las servidumbres rústicas o urbanas competen a los propietarios de los predios. Los sepulcros no son de nuestra propiedad, y, sin embargo, podemos vindicar el camino para llegar a un sepulcro. *(Ulp. 14 ed.)*

2. En relación con las servidumbres, a semejanza de las correspondientes al usufructo, nos corresponden las acciones reales, confesoria y negatoria: la confesoria al que pretende que le competen las servidumbres, la negatoria al dueño que lo niega. (1) Mas esta acción real confesoria no compete a nadie más que al propietario del fundo, porque nadie puede vindicar una servidumbre sino el propietario del fundo vecino, al cual dice que se debe la servidumbre. (2) Con razón escribe Neracio que si se lega el usufructo de un lugar intermedio, se incluye el derecho al paso (es decir, por aquellos sitios por los que se supone establecería el paso el que cedió el usufructo) en cuanto es necesario para el disfrute. Mas ha de saberse que el paso que se debe al usufructuario para que usufructúe no es servidumbre, pues no puede deberse una servidumbre a la persona

del usufructuario; y si la servidumbre se debe al fundo, también el usufructuario de éste usará de ella. (3) Dice Pomponio que el usufructuario puede utilizar el interdicto de senda, si usó del paso dentro del año, pues en la acción confesoria se discute acerca de un derecho, en tanto en el interdicto se discute sobre un hecho; y así lo escribe también Juliano, *48 dig.* Favorable a la opinión de Juliano es lo que escribe Labeón de que aunque haya usado el testador que legó el usufructo <y no el usufructuario>, debe concederse a éste un interdicto útil, como competen estos interdictos al heredero, o al comprador <del fundo dominante>. *(Ulp. 17 ed.)*

3. Pero también se ha de decir lo mismo si alguno hubiese comprado parte de un fundo. *(Ulp. 70 ed.)*

4. El terreno mismo no es de propiedad de aquél a quien se debe la servidumbre sino que tiene éste el derecho a pasar por él. (1) El que tiene el derecho de senda sin el de conducción de ganado, o el de conducción de ganado sin el de senda, utilizará esta acción de servidumbre. (2) En la acción confesoria, que se promueve para la servidumbre, también se comprenden los frutos; pero veamos cuáles pueden ser los frutos de una servidumbre, y la verdad es que solamente se contará como fruto el interés del demandante en que no se le prohiba usar de la servidumbre. También en la acción negatoria, como dice Labeón, se estimará como fruto el interés del demandante en que el adversario no use del paso por su fundo; y este parecer lo aprueba también Pomponio. (3) Si el fundo dominante fuese de varios, a cada uno de ellos compete la acción por el todo, y así lo escribe también Pomponio <*41 ed.*> Pero en la estimación se tomará en cuenta el interés tan sólo del demandante. Así, cada uno podrá ejercitar la acción por el mismo derecho, y su victoria aprovechará también a los otros, pero la estimación se contraerá a su interés, a pesar de que uno solo no pueda adquirir la servidumbre. (4) También si fuera de dos el fundo sirviente podría intentarse la acción contra uno de ellos del mismo modo, y, según escribe Pomponio <*41 ed.*>, cualquiera de los dos que sea el demandado debe restituir la totalidad porque este derecho no admite división. (5) Si no se me discutiera el derecho que tengo a utilizar la senda, a conducir el ganado o a pasar por el camino, pero no se me permitiera reparar o nivelar el terreno, escribe Pomponio, *41 ed.*, que puedo ejercitar la acción confesoria, y también escribe Marcelo, *notae ad Iulianum*, que si el vecino tuviese un árbol inclinado sobre la senda o el camino que impide el paso o lo hace inútil, se ha de pedir y vindicar la senda o el camino. Pero para la reparación de un camino, también podemos usar del interdicto a que tenemos derecho cuando se trata de arreglar la senda o el paso de ganado; pero no lo podremos utilizar si alguno quisiera pavimentarlo, salvo si se convino expresamente. (6) También para la toma de agua, que es igualmente servidumbre, podemos ejercitar las acciones reales. (7) Compete la acción <negatoria> de servidumbre al propietario de un edificio que niega deber servidumbre al vecino, pues aun cuando su casa no esté totalmente exenta de gravámenes, no debe servidumbre a aquél con quien se litiga. Por ejemplo, tengo una casa de la que son vecinas la de Seyo y la de Sempronio, y quiero dirigirme contra Seyo, que me prohibe elevar la altura del edificio: ejercitaré la acción real <negatoria>, porque, aunque mi casa está gravada

con una servidumbre, no es a favor de aquél con quien se litiga. Pretendo pues, al ejercitar la acción, que tengo derecho a levantar la altura del edificio contra la voluntad de aquél con quien litigo, ya que respecto a él mi casa está libre de servidumbre. (8) Si a alguno le estuviese prohibido levantar nada la altura del edificio, con razón se le demandará afirmando que no tiene derecho a levantar la edificación. Esta servidumbre podrá deberse también a favor de una persona cuya casa no es inmediata, *(Ulp. 17 ed.)*

5. y por tanto si entre mi casa y la de Ticio estuviese tu casa, puedo imponer a la casa de Ticio la servidumbre de no levantar más alto el edificio, aunque esta servidumbre no se imponga a tu casa, porque, mientras tú no la eleves, la servidumbre tiene utilidad. *(Paul. 21 ed.)*

6. Y si acaso el que está en medio hubiese levantado más alto sus edificios, ya que no se le había impuesto a él la servidumbre, de suerte que no parezca que pueda perjudicar tus luces si elevase mi edificio, en vano pretenderás que no tengo derecho a tener sin tu consentimiento lo edificado de esta manera; pero si antes de transcurrir el tiempo legal <para perder la servidumbre por desuso> el vecino hubiese rebajado otra vez su edificio, renacerá para ti la vindicación de la servidumbre. (1) Se ha de saber que en estas servidumbres se es a un tiempo poseedor de derecho y demandante, y que en el caso de que no tuviera yo en mi terreno un edificio elevado <en contra de la limitación impuesta por la servidumbre>, mi adversario es poseedor, porque no habiéndose innovado nada, él posee y puede prohibirme que edifique, tanto acudiendo a la acción civil como al interdicto «por lo que con violencia o clandestinamente». Así también si se hubiera opuesto <a que yo construyese más alto>, tirando <simbólicamente> una piedrecilla; pero si yo hubiese edificado más alto con su consentimiento, me habré convertido en poseedor. (2) También nos compete la acción por la servidumbre que se hubiese impuesto para cargar nuestra casa sobre la del vecino; tanto para que soporte la carga como para que repare el edificio <sobre el que carga> dentro de los límites expresados al imponerse la servidumbre. Y piensa <Aquilio> Galo que no puede imponerse una servidumbre para que alguien quede obligado a hacer algo, sino para que no me lo prohiba hacer, porque en todas las servidumbres la reparación corresponde a quien afirma que la servidumbre le favorece, no a aquél a quien pertenece la cosa sirviente; pero en el tipo de la referida servidumbre prevaleció la opinión de Servio, de que se pueda reclamar el derecho de obligar al adversario a reparar la pared a fin de que soporte la carga. Pero escribe Labeón que esta servidumbre no la debe la persona sino la cosa, y que así es lícito al dueño liberarse abandonando la cosa. (3) Esta acción es más real que personal, y no corresponde a otro más que al dueño <del predio dominante> y sólo contra el dueño <del predio sirviente>, lo mismo que ocurre con la demanda de las otras servidumbres. (4) Papiniano, *3 quaest.*, plantea la cuestión de si, al ser de varios propietarios <el fundo dominante>, uno de ellos podrá demandar por el total, y dice que cualquiera de los dueños puede demandar por el total como en las demás servidumbres, con excepción del usufructo. Pero dice que no se ha de responder lo mismo si fuese de varios la casa que ha de soportar la carga de la construcción ajena. (5)

Mas en virtud de esta acción la reparación ha de hacerse de acuerdo con lo señalado al constituirse la servidumbre; por ejemplo, que se haga utilizando piedra cuadrada o labrada, o de cualquier otro modo, tal como se declaró al constituir la servidumbre. (6) En esta acción se comprenden también los frutos, esto es, la ventaja que tendría si el vecino soportase la carga de su construcción. (7) Ahora bien, es lícito dejar la pared en mejores condiciones de las exigidas al constituirse la servidumbre, pero si la deja en peores condiciones se prohibirá <que siga adelante> o por esta acción o por la denuncia de obra nueva. *(Ulp. 17 ed.)*

7. El resultado de estas acciones es, por ministerio del juez, que al que gana el litigio se dé la cosa o se le dé caución. Se le da la cosa cuando el juez dispone que el adversario repare el desperfecto de la pared y la ponga en condiciones, y se da caución cuando se dispone que el adversario dé garantías de que ni él ni sus sucesores impedirán que se levante a mayor altura la construcción que carga, ni que así permanezca; y si hubiera dado garantías, se le absolverá, pero si no da ni la cosa ni las garantías, le condenará el juez por el importe que indicó el demandante mediante juramento de litigio estimado. *(Paul. 21 ed.)*

8. Así como corresponde al vecino <propietario del fundo sirviente> la reparación de la pared, no debe corresponderle, mientras se repara la pared, el apuntalamiento de los edificios de aquél a quien se debe la servidumbre; pues si el vecino no quiere apuntalarlos, déjelos caer y ya los reconstruirá cuando la pared hubiese sido reparada. También aquí se dará, como en las demás servidumbres la acción contraria, esto es, la de que no tienes derecho para obligarme. (1) Me compete acción contra aquél que me concedió la servidumbre de apoyo de viga sobre su pared, para poder hacer sobre estas vigas una galería, por ejemplo, y sobre la misma pared poner columnas a propósito que sostengan el techo de la galería. (2) Estas acciones se diferencian entre sí en que la primera sirve ciertamente para compeler a mi vecino a reparar mi pared, pero ésta sólo sirve para compelerle a que soporte las vigas; lo que no es contrario a la naturaleza de las servidumbres. (3) Pero si se pregunta quién desempeña <en esta acción> el papel de poseedor y quién el de demandante, ha de saberse que, si ya hubiesen sido apoyadas las vigas, desempeña el papel de poseedor el que dice que a él se le debe la servidumbre y si no han sido apoyadas desempeña el papel de poseedor aquél que niega que deba prestar servidumbre. (4) Si hubiese vencido el que para sí defendió la servidumbre, no hay que concedérsela; si se falló rectamente porque ya la tiene, y si se falló injustamente, porque no debe constituirse en virtud de tal sentencia una servidumbre, sino reconocerse la que exista. Claro que si perdió <la servidumbre> por desuso después de la litiscontestación, se le debe restituir, del mismo modo que está establecido respecto al propietario de la casa <usucapida después de la litiscontestación>. (5) Respondió Aristón a Cerelio Vital que él no creía que hubiese derecho a echar el humo de una fábrica de quesos a los edificios superiores, a no ser que existiese tal servidumbre. Y dice el mismo, que tampoco es lícito echar agua, ni otra cualquier cosa, de un fundo superior a los inferiores, porque solamente le es lícito a uno hacer alguna cosa en su propiedad en tanto no se entrometa en lo ajeno y la del humo, como la del

agua, es una intromisión; por consiguiente, que puede demandar el dueño <del fundo> superior al <del> inferior, alegando que éste no tiene derecho para hacer tal cosa. Finalmente, según refiere Aristón, escribe Alfeno que igualmente se puede demandar alegando que el otro no tiene derecho a extraer piedra en su propiedad de tal forma que los fragmentos caigan en mi fundo. Dice, pues, Aristón que al que tomó en arrendamiento de la ciudad de Minturno una fábrica de queso, se le puede prohibir por el dueño del predio superior que le eche el humo, pero que el arrendatario puede dirigirse contra los Minturnenses mediante la acción de conducción, y dice que podrá demandarse al que mete el humo, alegando que no tiene derecho para meterlo; por el contrario, podrá demandarse también, en su caso, alegando que hay derecho a echar el humo. Lo que parece aprobar el mismo Aristón. También podrá tener lugar el interdicto «como poseéis» si se le prohibiera a alguno usar de lo suyo del modo que quiera. (6) Duda Pomponio, *41 lect.*, si uno podrá demandar sobre si puede o no hacer en su propiedad un humo no espeso, por ejemplo, el del fogón, y dice que es más cierto que no puede demandar, lo mismo que no procede hacer una demanda alegando que se tiene derecho a encender fuego en la propiedad de uno, o sentarse allí o lavar. (7) La misma solución aprueba Pomponio en otro caso distinto: habiendo instalado Quintila un conducto que hacía llegar unos vapores procedentes de un baño hasta Urso Julio, dice que se estimó posible la imposición de tales servidumbres. *(Ulp. 17 ed.)*

9. Si tú hubieses edificado en aquel lugar por el que tengo concedida servidumbre de paso, puedo hacer valer mi derecho de senda y de conducir ganado, y si lo hubiese demostrado impediré tu obra. También escribió Juliano <7 *dig.*> que si el vecino al edificar en su terreno hubiese hecho que mi estilicidio no cayese en su finca, puedo presentar una demanda en defensa de mi derecho, esto es, hacer valer que tengo la facultad de meter en su propiedad el estilicidio, lo mismo que dijimos respecto de la servidumbre de camino. Pero si todavía no edificó, quien tenga el usufructo o la servidumbre de camino puede hacer valer su derecho de pasar o de conducir ganado, o su derecho a usufructuar, y si ya edificó el dueño, el que tiene a su favor la servidumbre de senda o de conducir el ganado, todavía puede hacer valer su derecho, pero el usufructuario no, porque perdió el usufructo, y por esto dice Juliano que en tal caso se le ha de conceder la acción de dolo. Por el contrario, si edificas por donde te debo una servidumbre de paso, con razón haré valer que no tienes derecho para edificar o conservar lo edificado, lo mismo que si edificas algo en un solar mío. (1) Conserva la servidumbre el que usó de un camino más ancho o más angosto <que el que le correspondía>, lo mismo que conserva su derecho el que usó, mezclada con otra, del agua que tenía derecho a usar. *(Paul. 21 ed.)*

10. Si por el uso diario y una larga cuasiposesión, alguien hubiese adquirido el derecho de acueducto, no tiene necesidad de explicar en virtud de qué derecho se constituyó tal servidumbre, es decir, si se constituyó por legado o de otro modo, sino que dispone de una acción útil para poder probar que habiendo usado durante tantos años, no poseyó con violencia, ni clandestinamente ni en precario. (1) No sólo podrá demandarse por esta acción a aquél en cuyo campo nace el agua, o por cuyo campo se conduce, sino que podrá

demandarse también a todos los que impiden conducir el agua, lo mismo que sucede en las demás servidumbres. Y, en general, podrá ser ejercitada esta acción contra cualquiera que impida conducir el agua. *(Ulp. 53 ed.)*

11. Se discute si uno de los socios tendrá derecho a edificar en un lugar común contra la voluntad de los demás, esto es, si prohibiéndoselo los otros socios, podrá ejercitar una acción de que tiene derecho a edificar, y si acaso los socios podrán demandarle, alegando que ellos tienen derecho a prohibirle que edifique o que él carece del derecho a edificar, y si, habiendo ya edificado, podrán demandarlo alegando que no tiene derecho para conservar lo edificado. Puede decirse mejor que es preferente el derecho del socio a prohibirlo que el derecho del socio a hacerlo, porque, quien intenta hacer lo dicho se apropia en cierto modo también un derecho ajeno, como si quisiera usar a su arbitrio como único propietario de un derecho común. *(Marcell. 6 dig.)*

12. Demandé alegando que otro no tiene derecho para tener apoyadas las vigas en mi pared: ¿acaso ha de darse también caución de que no se apoyarán otras en lo sucesivo? Respondí que entiendo corresponder al ministerio del juez el que deba darse caución también respecto de una obra futura. *(Iav. 2 epist.)*

13. Tengo en la vía pública las cañerías por las que conduzco el agua, y las que están rotas llenan de agua tu pared: creo que puedes demandarme con razón, alegando que no tengo derecho para que el agua de mis cañerías vaya de mi propiedad a tu pared. *(Proc. 5 epist.)*

14. Si siendo de mi exclusiva propiedad una pared, hubiese yo permitido el apoyo de las vigas que anteriormente tenías apoyadas, y quisieras apoyar otras nuevas, te lo puedo prohibir, y es más: podré demandarte para que quites las nuevas que apoyaste. (1) Si la pared común se venciese hacia mi casa como consecuencia de una obra que tú hiciste, podré demandarte alegando que no tienes derecho a tener así aquella pared. *(Pomp. 33 Sab.)*

15. Elevando uno la altura de su casa llegó a privar de luces la vivienda de un menor de veinticinco años o de un impúber, de quien él era curador o tutor, y aunque por esto mismo quedan sujetos a una acción él y sus herederos, ya que no debió hacer aquello que por razón de su cargo tenía que prohibir que otro lo hiciera, sin embargo se ha de dar acción al impúber o al menor contra el poseedor de la casa, para que se quite lo que se hizo sin tener derecho a hacerlo. *(Ulp. 6 opin.)*

16. Si te hubiese comprado el derecho a meter en tu casa el estilicidio que procede de la mía y después en virtud de la compra y con tu conocimiento lo metiera, pregunto si habré de ser amparado por esta causa con alguna acción o excepción. Respondí que usaré de ambos auxilios. *(Iul. 7 dig.)*

17. Si entre dos casas hubiese una pared que hiciese panza de tal modo que se inclinase medio pie o más sobre la vivienda del vecino, debe demandarse alegando que no hay derecho para que sin consentimiento de uno avance la pared de aquel modo sobre su propiedad. (1) Como cierto lugar de la vivienda de Cayo Seyo debiese servidumbre a la casa de Anio en el sentido de que en aquel lugar no tenía derecho Seyo a poner cosa alguna, habiendo plantado Seyo en aquel lugar un bosque, en el que tenía colocados cubos,

<vasijas> y cacharros, todos los jurisperitos aconsejaron a Anio que demandase a Seyo por no tener derecho a poner estas cosas en aquel lugar sin su consentimiento. (2) Un vecino había hecho un estercolero junto a la pared con el vecino, a causa de lo cual ésta se humedecía. Se consultaba de qué modo podría obligar al vecino a que quitase el estercolero. Respondí que si hubiese hecho esto en un lugar público, podía haber sido obligado a quitarlo por medio de un interdicto, pero que habiéndolo hecho en privado debía reclamar con una acción <negatoria> de servidumbre, y que, si se hubiese estipulado sobre el daño temido, podía resarcirse en virtud de esta estipulación si aquello le causó algún daño. *(Alf. 2 dig. <epit.>)*

18. Aquél cuyos esclavos impedían que el vecino hiciese uso de su derecho de acueducto, no comparecía a fin de que no se le pudiese demandar. El demandante pregunta qué debía hacer. Respondí que el pretor debía autorizar, previo conocimiento de causa, que se posean los bienes del adversario y no se le dejen antes de haber reconocido formalmente el derecho de acueducto del demandante, y el daño que, al prohibirle el uso del acueducto, a consecuencia de las sequías pudo causarle, por ejemplo, si se hubiesen secado los prados o los árboles. *(Iul. 6 ex Min.)*

19. Si rectamente pretende alguno que se debe algo por una servidumbre común, pero de algún modo perdió el pleito por su culpa, no es justo que esto perjudique a los demás; pero en colusión con el adversario se allanó en el pleito, escribe Celso *<2 dig.>*, que se ha de dar a los demás la acción de dolo, y que esto había parecido bien a Sabino. *(Marcian. 5 reg.)*

20. Una testadora tenía unas chozas junto a un fundo que había legado. Se preguntó si, no siendo accesorios del fundo, y vindicándolo el legatario, acaso debería alguna servidumbre el fundo a las chozas, y si el legatario pidiese que se le diera el fundo por causa de fideicomiso, acaso tendrían que reservar los herederos alguna servidumbre a favor de las chozas. Respondió que sí. (1) Varias personas de un mismo municipio que poseían diversos predios, compraron una dehesa destinada al aprovechamiento comunal para tener derecho a apacentar allí sus ganados, y esto se observó también por sus sucesores, pero algunos de los que tenían este derecho vendieron los predios de que eran individualmente propietarios. Pregunto si al hacerse la venta se habrá transmitido juntamente con los predios el derecho <de apacentar los ganados en la dehesa común,> habiendo sido voluntad de los vendedores el enajenar también ese derecho. Respondió que había de observarse lo que acordaran los contratantes, pero si no se hubiese manifestado voluntad alguna, que también pasaba el derecho a los compradores. Asimismo pregunto si, habiéndose transmitido a alguien por vía de legado una parte de aquellos fundos de propiedad exclusiva, habrá llevado consigo alguna parte del derecho de apacentar en común. Respondió que pareciendo pertenecer al fundo legado también este derecho, tenía que pasar también al legatario. *(Scaev. 4 dig.)*

21. Si aún no fue alumbrada el agua no puede constituirse la servidumbre de acceso a ella o de acueducto. <Añade> Paulo: Es más, yo creo que esto es falso, porque puede concederse el derecho de buscar el agua y una vez encontrada la lleves por el acueducto. *(Lab. 1 pith.)*

TITULO VI

MODOS DE EXTINGUIRSE LAS SERVIDUMBRES

1. Se confunden las servidumbres prediales cuando la misma persona se hubiera hecho propietaria de uno y otro fundo. *(Gai. 7 ed. prov.)*

2. Dicen Sabino y Octaveno que si el que tiene a su favor las servidumbres de senda y de paso de ganado, durante el tiempo establecido <para la pérdida de las servidumbres por desuso> hubiera utilizado sólo la de senda, la servidumbre de paso de ganado no se pierde, se conserva, porque el que tenía esta servidumbre a su favor podía limitarse a usarla como senda. *(Paul. 21 ed.)*

3. Se dice ordinariamente que las servidumbres de los predios no se pierden por muerte ni por capitisdisminución. *(Gai. 7 ed. prov.)*

4. Nunca se pierde por desuso el paso debido para un sepulcro. *(Paul. 27 ed.)*

5. Retenemos una servidumbre por medio de un socio, del usufructuario o del poseedor de buena fe, *(Paul. 66 ed.)*

6. pues basta que por razón del fundo se haya usado del paso. (1) Si yo hubiera usado del camino que teníamos sobre el fundo de un vecino, pero tú hubieras dejado de usarlo durante el tiempo señalado ¿habrás perdido acaso tu derecho? Por el contrario, si el vecino a quien se debía la servidumbre de camino a través de nuestro fundo hubiera pasado y conducido ganado por la parte que me pertenece y no hubiera penetrado en la tuya ¿dará lugar con ello a que tu parte quede libre de servidumbre? Celso respondió que si el fundo dominante está dividido en porciones entre los socios, por lo que se refiere a la servidumbre que se debía a aquel fundo, es lo mismo que si desde el principio se hubiera debido a dos fundos. Entonces cada uno de los propietarios, al usar de la servidumbre, para sí la conserva, y no usando de ella, para sí la pierde, y ya no son comunes en este aspecto las condiciones de los fundos, y no se causa perjuicio alguno al propietario del fundo sirviente, antes bien, se le mejora algo, pues le favorece el que cada uno de los dueños use sólo para su parte y no para todo el fundo. Pero si de este modo ha sido dividido el predio sirviente, ya hay más duda, porque si siendo cierto y determinado el lugar del camino se ha dividido el fundo siguiendo la línea del camino, habrá de observarse lo mismo que si al principio de constituirse la servidumbre hubiera habido aquí también dos fundos; pero si el fundo fue dividido transversalmente, sin que importe mucho que esto se hiciese igual o desigualmente, subsiste el mismo derecho de servidumbre que había tenido el fundo antes de ser dividido y sólo podrá retenerse por el uso, o perderse por desuso, todo el camino <no en una parte>, para que si sólo se usara <del tramo de> camino que corresponde a un fundo, no por esto quedara libre el otro fundo, porque la servidumbre de cami-

no es una y de ese modo indivisible. (1b) Pero pueden dejar libre uno de los fundos, si así se convino expresamente. Ciertamente si aquel a quien se debía la servidumbre hubiera comprado uno de los fundos resultantes, de esa división <a lo largo del camino> ¿acaso no subsistirá aquella servidumbre por razón del otro fundo? Y no veo que se llegase a ninguna conclusión absurda con esta opinión de que el otro fundo continúa siendo sirviente, teniendo en cuenta que desde el principio pudo constituirse un camino más estrecho que el determinado por la ley, y, por lo demás, en el fundo que no se liberó de servidumbre queda aún espacio suficiente para completar el camino; pero si queda menos espacio del que es preciso para que exista servidumbre de camino, quedarán libres ambos fundos, uno por <la confusión que produjo> la compra, el otro porque en el lugar que queda no puede constituirse la servidumbre de camino. Pero si se constituyó la servidumbre de camino de modo que sea lícito pasar y conducir ganado por cualquier parte del fundo, lo que no impide que se cambie luego, y el fundo se dividió de tal manera que por cualquier parte del mismo se pueda igualmente pasar y conducir, observamos lo mismo que si desde el principio se hubiesen gravado dos fundos con dos servidumbres, de modo que queda la posibilidad de retener una servidumbre y perder la otra por el no uso. Y no se me oculta que como consecuencia del hecho ajeno <de la división del fundo sirviente> sufrirá alteración el derecho <del fundo dominante>, porque antes bastaba con pasar y conducir por una parte para retener el mismo derecho también en la otra parte; en cambio, resulta ahora la ventaja de que se puede pasar y conducir ganado al mismo tiempo por dos caminos, de ocho pies cada uno en las rectas y dieciséis en las curvas. *(Cels. 5 dig.)*

7. Si se ha constituído la servidumbre de agua para que solamente se conduzca en el estío, o en un solo mes, se pregunta de qué modo se perderá por el no uso, ya que no es continuo el tiempo en que no usó de ella porque no podía usarla. Así también, si tuviera uno la servidumbre de agua para años o meses alternos, se pierde cuando transcurre el doble del tiempo señalado <para la pérdida por el no uso>. Lo mismo se observa respecto de la servidumbre de paso. Pero si la servidumbre se constituyó para ser utilizada en días alternos, ya durante todo el día, ya sólo por la noche, se pierde una vez transcurrido el tiempo señalado en las leyes, pues se trata de una sola servidumbre. Porque también si tuviera la servidumbre para ser utilizada en horas alternas o una hora cada día, escribe Servio que aquél pierde la servidumbre por el no uso, ya que el derecho que tiene es cotidiano. *(Paul. 13 Plaut.)*

8. Si yo tuviese el derecho a meter el estilicidio sobre tu solar y te hubiere concedido el derecho a edificar allí, pierdo el derecho a meter el estilicidio. Y, de la misma manera, si se me debiera la servidumbre de camino a través de un fundo y te hubiera permitido hacer alguna cosa en aquel lugar por el que tengo derecho a pasar, pierdo la servidumbre de camino. (1) El que transita por una parte del sendero, se entiende que conserva toda la servidumbre. *(Paul. 15 Plaut.)*

9. Si el agua penetró en parte del acueducto, aunque no haya llegado a los últimos lugares, se conserva para todas las partes del campo. *(Iav. 3 Plaut.)*

10. Si un pupilo y yo tuviésemos en común un fundo con derecho de camino, aunque ni uno ni otro use de la servidumbre, no obstante, por causa del pupilo también yo retengo el camino. (1) Si el que tiene derecho a usar la servidumbre de agua por la noche hubiere usado de ella sólo de día durante el tiempo establecido para perderla por desuso, pierde la servidumbre nocturna que no usó. Lo mismo sucede con aquel que teniendo el derecho de acueducto sólo para ciertas horas hubiere usado de él en otras distintas y no en momento alguno de las horas concedidas. *(Paul. 15 Plaut.)*

11. Aquél a quien se debía la servidumbre de camino o de conducción de ganado para que usase de ella con cierto tipo de vehículo, la había usado con uno de clase distinta: veamos si no habrá perdido la servidumbre y su caso no será distinto del de aquél que hubiera transportado más carga de la que le era lícito transportar, y parece hacer un uso excesivo más que distinto, lo mismo que si hubiese usado de un sendero más ancho, o hubiera conducido más animales de los que le era lícito conducir, o hubiese mezclado un agua con otra. Ciertamente que por cualquiera de estos motivos no se extingue la servidumbre, pero tampoco se permite tener un derecho superior al convenido. (1) Un heredero gravó con servidumbre un fundo de la herencia que se había legado bajo condición: las servidumbres se extinguirán si se cumple la condición. Veamos si pasarán al legatario las servidumbres que se hubiesen constituído en favor del fundo legado: es mejor decir que sí. *(Marcell. 4 dig.)*

12. El que de buena fe compró un fundo que no era del vendedor usó de la servidumbre de paso que se debía al fundo: se retiene la servidumbre de paso; y lo mismo sucede si posee en precario o después de haber sido expulsado por la violencia el propietario, pues esté como esté el fundo, cuando ha sido poseído en su habitual estado, no se extingue la servidumbre, y no importa que el que lo posea lo posea justa o injustamente. Por lo cual, con más razón, se retiene la servidumbre de acueducto, si el agua corrió naturalmente por el cauce, lo que, con acierto, acepta Sabino, según se halla escrito en Neracio, *4 membr. (Cel. 23 dig.)*

13. Si del fundo al que el vecino debía servidumbre de camino hubiese vendido alguien una porción próxima al fundo sirviente sin haberle impuesto la servidumbre, y antes de transcurrido el tiempo establecido por la ley para la pérdida de las servidumbres <por desuso> hubiera adquirido de nuevo aquella porción, tendrá la servidumbre que hubiese debido el vecino. *(Marcell. 17 dig.)*

14. Si el lugar por el cual se debía la servidumbre de camino, senda o conducción de ganado, hubiese sido ocupado por la avenida de un río, y dentro del tiempo que basta para perderse la servidumbre <por desuso> se hubiera secado a consecuencia de un aluvión, también se restituye la servidumbre a su primitivo estado. Pero si hubiese transcurrido el tiempo exigido para que la servidumbre se pierda, hay que obligar a renovarla. (1) Cuando un camino público, como consecuencia de la avenida de un río o de un derrumbamiento, ha desaparecido, el vecino inmediato debe facilitar el camino <por su propio fundo>. *(Iav. 10 ex Cass.)*

15. Si debiéndoseme una servidumbre por varios fundos, adquirí el fundo intermedio, opino que subsiste la

servidumbre porque la servidumbre se extingue por confusión siempre que no puede usar de ello aquél al que perteneciera, pero cuando se adquiere el fundo intermedio, la servidumbre puede permanecer entre los fundos extremos. *(Iav. 2 epist.)*

16. Varias personas, con derecho, solían conducir por el mismo cauce el agua que nacía en el fundo del vecino, de suerte que cada uno la conducía, el día que le tocaba, llevándola desde el manantial primero por un cauce que era común a todos, y después, como todos se hallaban más abajo que el cauce, cada uno por su propio cauce, y uno de ellos dejó de conducirla durante el tiempo establecido para la pérdida de las servidumbres <por desuso>. Opino que éste perdió el derecho de conducir el agua y que su derecho no se conservó por medio de los demás que la condujeron, porque la servidumbre era privativa de cada uno de los propietarios, y no podía conservarse por medio de otro, en tanto si el paso del agua se hubiese debido a un fundo de muchos, se habría podido conservar por medio de uno solo de los coprietarios del fundo. Y si alguno de aquellos a quienes se debía servidumbre de acueducto y que conducían el agua por el mismo cauce, perdió el derecho de conducir el agua al no hacer uso de él, ningún derecho acreció por ello a los demás que usaban del cauce, y la ventaja es para el propietario del fundo <gravado por> ese paso de agua que se ha perdido por desuso en la parte de uno, pues se beneficia de la liberación de esa parte de servidumbre. *(Proc. 1 epist.)*

17. Dice Labeón que si el que tiene derecho a tomar agua no hubiese dejado de ir a la fuente durante el tiempo establecido para la pérdida de las servidumbres <por desuso>, pero no hubiese tomado agua, pierde también la servidumbre de paso. *(Pomp. 11 var. lect.)*

18. Si alguno hubiera usado de un agua distinta de la que se trató al imponer la servidumbre, ésta se pierde. (1) El tiempo en que no usó el anterior propietario del fundo <dominante> se le cuenta al que le sucedió en su lugar. (2) Si teniendo tú el derecho de apoyar las vigas, el vecino no hubiera tenido edificado durante el tiempo establecido <para la pérdida de las servidumbres por desuso> y no hubieses podido apoyarlas durante ese tiempo, no por esto perderás la servidumbre, porque no puede considerarse que tu vecino usucapió la libertad de su casa si no se opuso a tu derecho. *(Paul. 15 Sab.)*

19. Si al realizar el acto de venta de una parte de un fundo me reservé yo en una cláusula el derecho a conducir agua al resto de mi fundo a través de la parte <vendida>, y hubiera transcurrido el tiempo establecido <para la pérdida de las servidumbres por el desuso> antes de que yo hiciese el cauce, no pierdo nada de mi derecho, sino que lo conservo íntegro, ya que no había aun paso para el agua, pero si yo hubiese hecho el paso y no hubiese usado de él lo perderé. (1) Si yo te hubiese legado una servidumbre de camino a través de mi fundo y, cumplida la adición de la herencia, hubieses ignorado, durante el tiempo establecido para que se pierda la servidumbre, que se te había legado, perderás la servidumbre de camino por no haberla usado; pero si antes de transcurrir el tiempo y antes de que llegases a saber que se te había legado la

servidumbre, hubieses vendido tu fundo, la servidumbre de camino pertenecerá al comprador, si hubieses usado de ella en el tiempo restante, por la razón de que tú habías adquirido aquella servidumbre al no serte posible repudiar el legado por no pertenecerte ya el fundo. *(Pomp. 32 Sab.)*

20. Una servidumbre se retiene por el uso cuando usa de ella el propietario a quien se debe, o el poseedor, el jornalero, el huésped, el médico, o bien el que va a visitar al dueño, el colono o el usufructuario: *(Scaev. 1 reg.)*

21. el usufructuario aunque lo haga en nombre propio, *(Paul. 5 sent.)*

22. cualquiera, en fin, que haya usado del camino como si se le debiese la servidumbre *(Scaev. 1 reg.)*

23. (vaya a nuestro fundo o salga de él), *(Paul. 5 sent.)*

24. aunque sea poseedor de mala fe, se retendrá la servidumbre. *(Scaev. 1 reg.)*

25. No se considera que usó de una servidumbre sino aquél que creyó usar de su derecho y por tanto si alguno usó de la servidumbre como camino público o que pertenecía a otro, no le compete ni el interdicto ni la acción útil. *(Paul. 5 sent.)*

LIBRO IX

TITULO I

SI SE DENUNCIA QUE UN CUADRUPEDO HA CAUSADO MENOSCABO

1. Si se denunciara que un cuadrúpedo ha causado menoscabo, procede una acción de la ley de las Doce Tablas; esta ley quiso que se dé aquello que causó daño, es decir, el animal que lo cometió, o que se ofrezca la estimación del daño. (1) «Daño» es el mismo delito. (2) Esta acción se refiere a todos los cuadrúpedos. (3) Dice el pretor «causó menoscabo». «Menoscabo» es un daño causado sin culpa por parte del que lo ocasiona, porque un animal no pudo obrar con culpa, pues carece de razón. (4) Así pues, como escribe Servio, tiene lugar esta acción cuando, movido por su ferocidad, un cuadrúpedo hizo algún daño; por ejemplo, si un caballo coceador hubiera golpeado con una pata, o un buey acostumbrado a embestir hubiera embestido, o unas mulas <hicieran algún daño> por su excesiva fiereza. Pero si por lo accidentado del terreno o por culpa del mulero, o por ir más cargado de la cuenta el cuadrúpedo hubiera lanzado la carga sobre alguno, cesará esta acción y se demandará por la de daño injusto. (5) Asimismo, si otra persona llevaba un perro y éste se hubiese soltado bruscamente y hubiera causado daño a alguien, y el que lo llevaba hubiera podido sujetarlo mejor o no debía llevarlo por aquel lugar, cesará esta acción, y responderá <por daño> quien llevaba al perro. (6) También cesará esta acción si el animal hubiese causado el daño azuzado por alguien. (7) En general, tiene lugar esta acción siempre que la fiera causó menoscabo excitada fuera de lo natural. De ahí que si un caballo excitado por el dolor hubiera dado una coz, cesa esta acción, pero aquel que hubiera golpeado o herido al caballo queda obligado con la acción por el hecho más que por la ley Aquilia, precisamente porque el caballo no ocasionó el daño con su cuerpo. Pero si acariciando o tocando al caballo le hubiera dado una coz, tendrá lugar la acción. (8) Y si un cuadrúpedo incitó a otro a causar un daño, se habrá de demandar a causa del que incitó. (9) Tanto si el cuadrúpedo ocasionó el daño con su cuerpo como mediando otra cosa que el cuadrúpedo tocó, tendrá lugar esta acción; por ejemplo, si el buey magulló a alguien con el carro o derribando otro objeto. (10) Esta acción no se da respecto a las fieras, en consideración a su naturaleza salvaje. Y por lo tanto, si un oso que huía hizo daño, no puede ser demandado su propietario, pues perdió la propiedad desde el momento en que la fiera se escapó. Y así, si yo lo maté, el cuerpo es mío. (11) Habiéndose enfrentado carneros o bueyes entre sí y habiendo matado un animal a otro, Quinto Mucio distinguió de suerte que, si hubiera perecido el agresor, cesaba la acción; si el que no

había provocado, competería la acción. Por lo cual había que resarcir el daño o dar por el mismo al animal. (12) Como también en los cuadrúpedos el daño sigue al causante, se da esta acción, no contra quien fue propietario del cuadrúpedo cuando causó el daño sino contra el propietario actual. (13) Es evidente que, si el animal hubiera muerto antes de la litiscontestación, se extinguiría la acción. (14) El dar por el daño consiste en entregar al animal vivo. Por último, si el animal es común de varios, habrá una acción noxal por entero contra cada uno de los condueños, lo mismo que si se tratara de un esclavo. (15) A veces el propietario no es demandado para que dé por el daño al animal, sino también por entero; por ejemplo, si el magistrado le preguntase si el cuadrúpedo era suyo y hubiera respondido que no, pues si hubiera resultado que era suyo, será condenado por entero. (16) Si un tercero matara al animal después de la litiscontestación, dado que compete al propietario la acción de la ley Aquilia, se tendrá en cuenta en el juicio de la ley Aquilia que el propietario había perdido la posibilidad de dar por el daño. Así pues, por el dicho juicio, el propietario ofrecerá la estimación del litigio, a no ser que esté dispuesto a ceder la acción contra el que mató. (17) Nadie habrá dudado que esta acción se da al heredero y a los demás sucesores. También compete contra los herederos y demás sucesores, no por derecho de sucesión sino porque son propietarios. *(Ulp. 18 ed.)*

2. Esta acción compete, no sólo al propietario, sino también a quien tiene interés en ello, por ejemplo a aquél que tenga la cosa en préstamo comodato y también al arrendatario batanero, porque por el hecho de estar obligados a indemnizar parece que sufren perjuicio. (1) Si escapando de otro, quizá del magistrado, uno hubiese entrado en una choza próxima y allí hubiese sido mordido por un perro feroz, opinan algunos que no puede demandarse por causa del perro, aunque sí si hubiese estado suelto. *(Paul. 22 ed.)*

3. Ya no se duda que en virtud de esta ley se puede demandar también a causa de personas libres; por ejemplo si un cuadrúpedo hubiera herido a un cabeza de familia o a un hijo de familia. Es decir, no para que se estime la lesión causada, ya que el cuerpo de un libre es inestimable, sino los gastos hechos en la cura, los servicios perdidos y los que habrá de perder el que quede inútil. *(Gai. 7 ed. prov.)*

4. También compete esta acción como útil si el menoscabo no lo hizo un cuadrúpedo sino otro animal. *(Paul. 22 ed.)*

5. Cuando un acemilero llevaba un caballo a la cuadra, olfateó el caballo a una mula, y la mula dio una coz y rompió una pierna al acemilero. Se consultaba si se podría demandar contra el propietario de la mula, dado que ésta había causado el menoscabo. Respondí que sí se podía. *(Alf. 2 dig. <epit.>)*

TITULO II

LA LEY AQUILIA

1. La ley Aquilia derogó todas las leyes precedentes que hablaron del daño injusto, tanto las Doce Tablas como cualquier otra; ahora ya no es necesario mencionarlas. (1) La ley Aquilia es un plebiscito, habiéndola rogado de la plebe el tribuno Aquilio. *(Ulp. 18 ed.)*

2. Por el primer capítulo de la ley Aquilia se prevee «que quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o a una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año», (1) y luego establece que contra el que niega el hecho la acción sea el doble. (2) Así pues, se ve que equipara a nuestros esclavos los cuadrúpedos que pertenecen a la clase de las reses y se tienen en rebaños, como las ovejas, cabras, bueyes, caballos, mulas y asnos. Pero se pregunta si los cerdos se incluyen bajo la denominación de reses; y Labeón estima procedente con razón que se incluyan. Mas el perro no se incluye entre las reses. Lo están todavía menos las bestias como los osos, leones, panteras. Los elefantes sin embargo, y los camellos son como mixtos (pues, por una parte, prestan servicios como los jumentos, por otra tienen un natural salvaje) y, por consiguiente, deben ser incuídos en el primer capítulo. *(Gai. 7 ed. prov.)*

3. Si se hubiese matado con injusticia a un esclavo o esclava se aplica la ley Aquilia. Se añade con razón que se haya matado con injusticia, ya que no basta con matar sino que es preciso haberlo hecho con injusticia. *(Ulp. 18 ed.)*

4. Así, si yo hubiese matado a un esclavo tuyo ladrón que estaba al acecho, quedaré exento ya que la razón natural permite defenderse contra el peligro. (1) La ley de las Doce Tablas permite matar al ladrón sorprendido en la noche con tal que ello se haga constar a gritos. Permite matar al sorprendido de día si se defiende con un arma con tal que se haga constar asimismo a gritos. *(Gai. 7 ed. prov.)*

5. Pero si uno hubiera matado a otro que le acometía con una espada, no parece que lo mató con injusticia y, si alguien, temiendo morir, matase a un ladrón, no hay duda de que no está obligado por la ley Aquilia. Ahora bien, si pudiendo prenderlo, prefirió matarlo, la opinión más segura es que obró con injusticia y, por consiguiente, quedará obligado también por la ley Cornelia. (1) Debemos entender aquí la «injusticia», no como cualquier clase de ofensa, como respecto a la acción de injurias, sino lo que se hizo en desacuerdo con el derecho, esto es contra el derecho, es decir, si alguien hubiese matado con culpa y así concurren a veces ambas acciones: la de la ley Aquilia y la de injurias, pero habrá dos estimaciones, una la del daño, otra la de la ofensa. De ahí que entenderemos aquí por injuria el daño ocasionado con culpa incluso por aquél que no quiso dañar. (2) Y, por consiguiente, pre-

guntamos: si un loco hubiese causado daño ¿se aplica la acción de la ley Aquilia? Pegaso lo negó, porque ¿qué culpa tiene el que no es cuerdo? Y esto es certísimo. De ahí que cesará en ese caso la acción de la ley Aquilia, como cesa si un cuadrúpedo hubiese causado daño o si cayere una teja. Si hubiese causado el daño un infante, deberá decirse lo mismo, pero si lo hubiese hecho un impúber, dice Labeón que, toda vez que se obliga por el hurto, queda obligado también por la Aquilia. Y opino que esto es cierto con tal que sea capaz de discernir la injusticia. (3) Si un maestro hubiese herido o matado a un esclavo durante la docencia ¿quedará obligado por la ley Aquilia lo mismo que si hubiera causado un daño injusto? Y Juliano escribe que es responsable por la Aquilia aquél que había sacado un ojo a un aprendiz durante la docencia. Luego con mucha más razón se habrá de decir lo mismo respecto al caso de muerte. En Juliano se propone este supuesto: un zapatero, dice, a un niño aprendiz, libre de nacimiento e hijo de familia, que no hacía bien lo que le había enseñado, golpeó en la cerviz con una horma, de tal modo que sacó el ojo al niño. Y dice Juliano que no compete la acción de injurias, porque no le había golpeado para dañarlo, sino para advertirle y enseñarle. Duda si podrá ser demandado por la acción de locación, porque al docente sólo es permitido un leve castigo. Pero yo no dudo que puede demandarse por la ley Aquilia: *(Ulp. 18 ed.)*

6. porque la excesiva crueldad de un preceptor se considera como culpa. *(Paul. 22 ed.)*

7. Dice que con tal acción el padre habrá de conseguir lo que deje de conseguir de los trabajos del hijo a causa del ojo mutilado y los gastos que hubiese hecho para su curación. (1) Mas debemos entender por «muerto», tanto si le golpeó con una espada o con un palo o con otra arma o con las manos (si quizá lo estranguló) o con el pie o con la cabeza o de cualquier otro modo. (2) Pero si alguien, cargado más de la cuenta tirase la carga y hubiera matado a un esclavo, se aplica la ley Aquilia, ya que dependió de su discreción el no cargarse así. Pues también si alguien resbalando hubiera aplastado con la carga a un esclavo ajeno, dice Pegaso que es responsable por la ley Aquilia si se hubiese cargado más de la cuenta, o hubiese pasado neglimentemente por un terreno resbaladizo. (3) De ahí que si alguien causa daño empujado por otro, escribe Próculo que no queda obligado ni el que empujó porque no mató, ni el empujado porque no causó daño con injusticia. Según esto ha de darse una acción por el hecho contra el que empujó. (4) Si en una lucha o en el pugilato libre uno de los dos luchadores hubiese matado al otro, si lo hubiese matado en un certamen público, cesa la Aquilia porque el daño no se considera hecho con mala intención sino a causa de la gloria y el valor. Si bien esto no procede en el caso del esclavo, porque suelen hacer estas luchas los libres de nacimiento. Pero sí procede si es herido un hijo de familia. Claro que si uno hubiese herido al que se rendía, tendrá lugar la ley Aquilia, o si mató a un esclavo en lucha privada, excepto cuando luchó por orden de su dueño, porque entonces cesa la Aquilia. (5) Mas si alguien hubiese golpeado levemente a un esclavo herido y éste hubiera muerto, dice con razón Labeón que aquél queda obligado por la ley Aquilia, porque para cada cual suele resultar mortífera una cosa distinta. (6) Dice Celso que hay diferencia si lo ha matado o si ha dado ocasión a la muerte, porque el que ha dado ocasión a la muerte no está sujeto a la ley Aquilia sino a la acción por el hecho. Y de ahí que mencione al que dio un veneno en vez de una medicina, y dice que dio pie a una causa de muerte lo mismo que el que proporciona una espada a un loco, ya que tampoco éste queda sujeto a la ley Aquilia sino a la acción por el hecho. (7) Pero si alguien hubiese precipitado a otro desde un puente, dice Celso que, tanto si hubiera perecido por el golpe como si se sumergió enseguida o hubiera perecido exhausto vencido por la fuerza del río, queda obligado por la ley Aquilia, lo mismo que si alguien hubiera estrellado a un niño contra una roca. (8) Dice Próculo que si un médico hubiese operado con impericia a un esclavo, compete la acción de locación o la de la ley Aquilia. *(Ulp. 18 ed.)*

8. Lo mismo vale si hubiese usado mal de un medicamento. Sin embargo el que hubiese operado bien y hubiese abandonado la curación, no estará exento, sino que se considera reo de culpa. (1) Asimismo cuando un mulero hubiese sido incapaz de retener por impericia el ímpetu de las mulas, si hubiesen atropellado a un esclavo ajeno, se dice comúnmente que responde por culpa. Se dice también lo mismo si no hubiese podido retener el ímpetu de las mulas por debilidad, y no parece injusto que la debilidad se compute a culpa desde el momento que nadie debe asumir un trabajo en el que sabe o debe saber que su debilidad ha de ser peligrosa a otros. Lo mismo vale respecto a uno que, por inexperiencia o debilidad, no hubiese podido refrenar un caballo en el que cabalga. *(Gai. 7 ed. prov.)*

9. A su vez, si una comadrona hubiese dado una medicina y a consecuencia de ella hubiera perecido la mujer, Labeón distingue de modo que si la administró con sus manos se considera que mató, pero si la dio a la mujer para que ésta se la tomara debe darse una acción por el hecho. Y esta opinión es correcta, ya que, más que matar, proporcionó una causa de muerte. (1) Si a la fuerza o por persuasión uno administra un medicamento a otro por vía oral o mediante jeringa, o si lo untó con un veneno pernicioso, queda obligado por la ley Aquilia, de la misma manera que es obligada la comadrona que administra una medicina. (2) Si uno hubiese matado de hambre a un esclavo, dice Neracio que queda obligado por una acción por el hecho. (3) Si habiendo asustado al caballo hubiese hecho que fuera arrojado al río mi esclavo jinete y, a consecuencia de ello, el esclavo hubiera perecido, esribe Ofilio que se ha de dar una acción por el hecho, lo mismo que si mi esclavo, conducido a una emboscada por una persona, hubiese sido muerto por otra. (4) Mas si lanzando jabalinas por diversión hubiese sido muerto un esclavo, tiene lugar la ley Aquilia. Pero si cuando otros están lanzando jabalinas en el campo, hubiera cruzado un esclavo por aquel lugar, cesa la Aquilia, porque no debió pasar intempestivamente por un campo en el que se arrojaban jabalinas. Sin embargo, quien lanzó deliberadamente contra él queda obligado por la Aquilia: *(Ulp 18 ed.)*

10. pues la culpa incluye también el tomar parte en un juego peligroso. *(Paul. 22 ed.)*

11. Escribe Mela que si varios jugasen a la pelota y uno, habiendo golpeado la pelota con más fuerza, la hubiese lanzado sobre la mano de un barbero de tal modo que a un esclavo

al que el barbero estaba afeitando le fuera cortada la garganta con la navaja, queda obligado por la ley Aquilia cualquiera de los que fueran culpables. Próculo dice que la culpa está en el barbero, y ciertamente, si afeitaba allí donde era costumbre jugar o donde el tránsito era frecuente, hay motivo para imputarle la responsabilidad; aunque también se dice acertadamente que si alguien se confía a un barbero que tiene colocada la silla en un lugar peligroso, sólo él tiene la culpa. (1) Si una persona lo sostuvo y otro lo mató, el que lo sostuvo queda obligado por la acción por el hecho, ya que dio ocasión de muerte. (2) Pero si varios hubiesen golpeado al esclavo, veamos si todos son responsables como si todos lo hubiesen matado. Y si aparece por qué golpe pereció, el que lo dio es responsable como si hubiese matado, pero si no aparece, dice Juliano que todos son responsables como si todos hubiesen matado y, si se demanda a uno, los demás no quedan liberados, ya que lo que uno pagó por la ley Aquilia no exonera al otro, pues es una pena. (3) Escribe Celso que si una persona hubiese herido mortalmente y otro hubiese rematado, el primero no es responsable como si hubiese matado, sino por haber herido, ya que la víctima murió de una herida distinta, pero el segundo es responsable porque mató; lo que también opina Marcelo, y es lo más probable. (4) Si varios hubiesen arrojado una viga y ésta hubiese aplastado a un esclavo, estiman procedente los antiguos juristas que todos sean responsables por la ley Aquilia. (5) Asimismo respondió Próculo que procede la acción de la ley Aquilia contra el que irritó a un perro, aunque no lo llevara de su mano, e hizo que mordiera a alguien. Pero Juliano dice que sólo quien lo tenía sujeto y hace que muerda a alguien queda obligado con la Aquilia pero si no lo tuvo sujeto, ha de demandarse por el hecho. (6) La acción de la ley Aquilia compete al «amo», esto es, al propietario. (7) Si se hubiese causado un daño injusto a un esclavo que yo te debía devolver a causa de redhibición dice Juliano que yo tengo la acción de la ley Aquilia y que te he de restituir lo obtenido al hacer la redhibición. (8) Pero si un esclavo sirviera a alguien de buena fe ¿le compete a éste la acción de la ley Aquilia? Parece mejor que se habrá de dar la acción por el hecho. (9) Dice Juliano que aquel a quien se dieron en comodato unos vestidos no puede demandar con la ley Aquilia si se los hubieran rasgado, sino que la acción compete al dueño. (10) Juliano trata si el usufructuario o el usuario tendría la acción de la ley Aquilia, y yo creo que por esta causa es mejor dar una acción útil. *(Ulp. 18 ed.)*

12. También si el nudo propietario hubiese herido o matado al esclavo sobre el que yo tengo el usufructo, debe dárseme contra aquél una acción a semejanza de la de la ley Aquilia, proporcional a mi usufructo, de modo que incluso aquella parte del año en que el usufructo todavía no era mío se tenga en cuenta para calcular la estimación. *(Paul. 10 Sab.)*

13. Cuando la víctima es persona libre tiene una acción de la ley Aquilia útil; no tiene acción directa, porque nadie es considerado dueño de sus miembros. El dueño la tiene en nombre del fugitivo. (1) Escribe Juliano que, si un libre me sirve de buena fe como esclavo, él mismo me puede quedar obligado por la ley Aquilia. (2) Si se matase a un esclavo perteneciente a una herencia, se pregunta quién demandará con la Aquilia, dado que no hay dueño de este esclavo. Y dice Celso que la ley quiso que el daño se indemnizase al dueño y, por consiguiente, la herencia será considerada como dueño, por lo que, una vez adida la herencia, el heredero podrá demandar. (3) Si un esclavo legado hubiera muerto después de adida la herencia, compete la acción de la ley Aquilia al legatario si no aceptó el legado después de la muerte del esclavo. Pero si lo repudió es consecuente afirmar, dice Juliano, que compete al heredero. *(Ulp. 18 ed.)*

14. Pero si lo hubiese matado el heredero mismo, dijo que la acción se ha de dar al legatario contra él. *(Paul. 22 ed.)*

15. Es consecuente con esta doctrina el decir que si fuera matado el esclavo legado antes de adir la herencia, la acción de la Aquilia adquirida mediante la herencia permanece en el heredero, pero si hubiera sido herido antes de adir la herencia, la acción permanece ciertamente en la herencia, mas el heredero debe cederla al legatario. (1) Si un esclavo mortalmente herido muriera después prematuramente a causa de un derrumbamiento, naufragio u otro accidente, no puede demandarse por haberlo matado sino por haberlo herido. Pero si muere a consecuencia de la herida, una vez manumitido o enajenado, dice Juliano que puede demandarse por haber sido muerto. Y la razón de la diferencia consiste en que es cierto que fue muerto por ti cuando le herías, aunque esto se vio sólo cuando murió, mientras que en el caso anterior el desastre no permitió que se evidenciara si fue muerto por ti. Pero si hubieras manumitido en el testamento y nombrado heredero al que estaba herido, y hubiera muerto después, su heredero no puede demandar con la ley Aquilia, *(Ulp. 18 ed.)*

16. porque el asunto llegó a una situación de la que no puede surgir <aquella acción>. *(Marcian. 4 reg.)*

17. Si un dueño hubiese matado a su esclavo queda sujeto a la acción por el hecho a favor del poseedor de buena fe o del acreedor pignoraticio. *(Ulp. 18 ed.)*

18. También si el acreedor pignoraticio mató a un esclavo o lo hirió, puede ser demandado por la ley Aquilia y con la acción pignoraticia, pero el demandante habrá de conformarse con una de las dos. *(Paul. 10 Sab.)*

19. Mas si alguien hubiese matado a un esclavo que tuviese en condominio, dice Celso que está obligado por la Aquilia, y lo mismo si lo hubiese herido; *(Ulp. 18 ed.)*

20. es decir, proporcionalmente a la parte de copropiedad del demandante. *(Ulp. 42 Sab.)*

21. Dice la ley: «en el valor máximo que el esclavo hubiese tenido en aquel año», cláusula esta que contiene la estimación del daño causado. (1) El año se computa retrocediento a partir del momento en que fue muerta la víctima, pero si hubiese sido herida de muerte y hubiera muerto tras un largo intervalo computaremos el año, según Juliano, desde el momento en que fue herida, aunque Celso escribe lo contrario. (2) Pero ¿valoramos solamente su cuerpo en el valor que tuvo cuando fue muerto o más bien la cuantía de nuestro interés en que no hubiese sido muerto? Y seguimos la regla de estimar el interés. *(Ulp. 18 ed.)*

22. Por consiguiente, si mataste a un esclavo que yo prometí entregar bajo pena convencional, mi interés <por librarme de la pena> se computa en esta acción. (1) Se estiman también los valores coherentes a la víctima co-

mo por ejemplo si se hubiese matado a uno o una de los esclavos comediantes, músicos o gemelos, o a un animal de una cuadriga o de un par de mulas. Porque la estimación no sólo se ha de hacer del cuerpo destruído sino que también ha de tenerse en cuenta aquello en que se han depreciado los otros objetos. *(Paul. 22 ed.)*

23. Por eso escribe Neracio que, si hubiera sido muerto un esclavo instituído heredero, se computa también el valor de la herencia. (1) Juliano dice que si hubiese sido muerto un esclavo que se manumitió en el testamento y se nombró heredero, ni el sustituto ni el legítimo habrá de conseguir con la acción de la ley Aquilia el valor de la herencia que no pudo competer al esclavo. Tal opinión es cierta. Por consiguiente, sólo se estima su precio porque únicamente éste se considera de interés para el sustituto. Sin embargo yo creo que ni siquiera se hace estimación del precio, porque si fuese heredero sería también libre. (2) El mismo Juliano escribe que si yo hubiese sido instituído bajo la condición «si yo manumitiese a Estico» y Estico hubiera sido asesinado después de la muerte del testador, habrá de conseguir también en la estimación el valor de la herencia ya que la condición falló por la muerte. Pero si hubiera sido muerto en vida del testador, cesa la estimación de la herencia porque el valor máximo se considera retrospectivamente. (3) Juliano mismo escribe que la estimación del esclavo se refiere a aquel momento del año en el que más valió y, así, si a un esclavo pintor de valía se le hubiera cortado el dedo pulgar y fuese muerto dentro del año en el que fuera mutilado, puede ser demandado con la ley Aquilia y el esclavo se ha de valorar en el precio que tuvo antes de perder su dedo pulgar y, con él, su arte. (4) Mas si fuera muerto un esclavo que había cometido grandes fraudes en mis cuentas y al que yo había resuelto torturar para averiguar los nombres de los cómplices defraudadores, escribe Labeón muy justamente que se ha de estimar en cuanto a mí me interesaba que se descubrieran los fraudes del esclavo cometidos por él, no en lo que valga el daño de aquel esclavo. (5) Pero si un esclavo honrado hubiera sido muerto dentro del año en que se pervirtió, su valor se estimará en lo que valiese antes de que se pervirtiera. (6) En breve, hay que decir que todas las ventajas que harían más valioso al esclavo dentro del año en que fue muerto se computan en la estimación. (7) Si hubiera sido muerto un infante menor de un año lo más cierto es que esta acción basta para que la estimación se refiera al tiempo que vivió dentro del año. (8) Consta que esta acción se da al heredero y a los demás sucesores, pero esta acción no se dará contra el heredero ni los otros, porque es penal, salvo que el heredero se haya enriquecido a causa del daño. (9) Si un esclavo es muerto con dolo, consta que el dueño puede demandar también con la ley Cornelia; y si hubiese demandado con la ley Aquilia no debe prejuzgarse de la ley Cornelia. (10) Esta acción compete al simple contra el que confiesa y al duplo contra el que niega. (11) Si alguien confesara en falso que asesinó a un esclavo que está vivo y después estuviera dispuesto a demostrar que el esclavo vive, Juliano escribe que cesa la Aquilia aunque hubiera confesado que él lo había asesinado, porque la acción basada en una confesión únicamente releva al demandante de la necesidad de probar que asesinó, pero se requiere que el esclavo haya sido asesinado por alguien. *(Ulp. 18 ed.)*

24. Esto es más obvio en el caso de un esclavo herido, porque si uno hubiera confesado que hirió pero no estuviera herido ¿de qué herida haremos la estimación? o ¿a qué momento retrocederemos? *(Paul. 22 ed.)*

25. Por lo tanto, si el esclavo no fue asesinado pero hubiera muerto, es más cierto que no sea responsable de haberlo asesinado aunque haya confesado. (1) Si un procurador, tutor, curador o cualquier otro confiesa que el ausente <o el incapaz> había herido, se ha de dar contra él una acción útil basada en la confesión. (2) Hay que notar que en esta acción que se da contra el que confiesa, la da el juez, no para juzgar el asunto sino para estimarlo, ya que nada hay que juzgar respecto a los que confiesan. *(Ulp. 18 ed.)*

26. <La estimación judicial es necesaria>, pues pon por caso que el demandado confesara que él asesinó y estuviera dispuesto a pagar la estimación, pero el adversario estima el litigio muy alto. *(Paul. 22 ed.)*

27. Si un esclavo hubiera raptado y asesinado a un esclavo ajeno, Juliano y Celso escriben que compete la acción de hurto y la de daño injusto. (1) Si un esclavo en copropiedad, esto es mío y tuyo, hubiese matado a un esclavo mío, tiene lugar la ley Aquilia contra ti, si lo hizo con tu consentimiento; y Urseio refiere que así lo estimó Próculo. Pero que si actuó sin tu consentimiento, cesa la acción noxal para que no resulte potestativo del esclavo el <dejar de> ser tu esclavo; lo que me parece cierto. (2) Igualmente, si un esclavo común, tuyo y mío, hubiera sido muerto por un esclavo de Ticio, escribe Celso que, si demandase uno de los dueños, o conseguirá proporcionalmente la estimación del litigio o se le debe dar por el daño, pero por entero, porque esta entrega no admite división. (3) Si un esclavo asesina, queda obligado el dueño en su nombre, pero no aquél que, de buena fe, tiene al esclavo. Se pregunta si queda obligado por la acción Aquilia el que tiene un esclavo fugitivo, y Juliano dice que queda obligado y esto es certísimo, a lo que asiente también Marcelo. (4) El segundo capítulo de esta ley cayó en desuso. (5) La misma ley Aquilia dice en el tercer capítulo: «respecto de las demás cosas, fuera del esclavo y res que hayan sido muertos, si alguien hiciere daño a otro porque hubiere quemado, quebrado, o roto injustamente sea condenado a dar al dueño el valor que la cosa alcance en los treinta días próximos.» (6) Por consiguiente, si alguno no hubiese matado a un esclavo o res, pero hubiese quemado, quebrado o roto, habrá que demandar sin duda según estas palabras de la ley. De ahí que si arrimases una tea a mi esclavo y lo quemases me quedas obligado. (7) Igualmente, si hubieses incendiado mi arboleda o mi casa de campo, tendré la acción de la ley Aquilia. (8) Si alguien quisiera quemar mi casa y el fuego se extendiera también a la del vecino, quedará asimismo obligado por la Aquilia ante el vecino. Será también responsable frente a los inquilinos por las cosas quemadas de éstos. (9) Si el esclavo hornero de un colono se hubiera dormido junto al horno, y se hubiese quemado la casa de campo, escribe Neracio que el demandado debe indemnizar por la acción de locación si fue negligente al elegir los obreros; ahora bien, si uno hubiese encendido el horno y otro lo hubiese cuidado negligentemente ¿quedará obligado el que lo hubiese encendido? Porque el que vigiló nada hizo, y el que encendió no

incurrió en falta. ¿Qué ocurre, pues, Yo creo que compete una acción útil tanto contra el que se durmió junto al horno como contra el que vigiló negligentemente. Y nadie diga que el hombre que se durmió sufrió una debilidad natural, pues era su deber extinguir el fuego o cuidar que no se extendiera. (10) Si tuvieras un horno junto a una pared medianera ¿quedarás acaso obligado por daño injusto? Próculo dice que no puede demandarse, lo mismo que no se podría contra quien tuviera un hogar y, por consiguiente, creo más equitativo que se ha de dar una acción por el hecho si la pared se hubiera quemado. Pero si todavía no me hubieras causado daño, sino que tuvieras el fuego de tal manera que yo tema que me causes daños, creo que será suficiente la caución de daño temido. (11) Dice Próculo que cuando los esclavos de un colono hubieran quemado la casa de campo, el colono queda obligado por locación o por la ley Aquilia, de tal modo que el colono pueda dar los esclavos por el daño y, si el asunto se hubiese juzgado en un juicio, no hay que demandar ya por el otro. Pero esto si el colono careciera de culpa, ya que si tuvo esclavos peligrosos, responderá de daño injusto por haberlos tenido. Lo mismo debe observarse, escribe, respecto a los inquilinos del piso, opinión que tiene razón. (12) Si mis abejas hubiesen volado hacia las tuyas y tú las hubieses quemado, dice Celso que compete la acción de la ley Aquilia. (13) La ley dice «hubiere roto». La palabra haber roto la entendieron casi todos los antiguos como haber corrompido. (14) Y así pregunta Celso: si hubieses arrojado cizaña o avena en un sembrado ajeno, con el consiguiente perjuicio, el dueño, o el colono, si el fundo ha sido arrendado, no sólo puede demandar por el interdicto «por lo que con violencia o clandestinamente», sino que también ha de demandarse con la acción por el hecho, y si el colono la ejercitó, debe prestar caución de que no se demande ya más, es decir para que el dueño no reclame ya más. Y no es lo mismo corromper y cambiar algo esencialmente de tal modo que tenga lugar la ley Aquilia que, sin alterar la cosa esencialmente, añadir algo cuya separación resulta gravosa. (15) Claro que la acción Aquilia, dice Celso, puede entablarse contra quien adulteró vino o lo derramó y lo avinagró o lo vició de otra manera, porque lo derramado y lo avinagrado se incluyen en la denominación de «corrompido». (16) Y no niega que lo quebrado y quemado se incluye en la denominación de «corrompidos», sino que no es nuevo que una ley, enumeradas específicamente ciertas cosas, añada un vocablo general que abarque las específicas. Esta opinión es cierta .(17) Entendemos también que corrompió el que hubiese herido con varas o correas, o con los puños o con una espada o con cualquier otra cosa, de modo que cortara el cuerpo a alguien o le hubiese hecho un tumor, pero sólo si le causó daño injusto. Si no hubiese devaluado o hecho más inútil al esclavo, cesa la Aquilia y sólo habrá de demandarse por injurias, porque la Aquilia persigue aquellos quebrantamientos que causan daño. Por consiguiente, aunque el esclavo no haya sido devaluado, pero se hicieran gastos en su curación y salud, en esto me parece que se causó daño y, en consecuencia, puede demandarse por la ley Aquilia. (18) Si alguien hubiese rasgado o manchado vestidos, es responsable por la ley Aquilia como si hubiera roto. (19) Mas si hubiera arrojado al río mi mijo o mi trigo, basta la acción de la ley Aquilia. (20) Igualmente, si alguien

mezcló arena u otra cosa con trigo, de modo que la separación sea difícil, podrá demandarse como por haber corrompido. (21) Si alguien me hubiese tirado las monedas de la mano, opina Sabino que hay acción de daño injusto si se hubieran perdido de modo que no llegasen a manos de nadie, por ejemplo si cayeron al río, al mar o a una cloaca; pero si fueron a parar a algún cómplice, hay que demandar por el hurto cometido, como ya estimaron procedente los antiguos. El mismo Sabino dice que puede darse también una acción por el hecho. (22) Si golpeada por ti una mujer con el puño, o una yegua, hubiere malparido, dice Bruto que queda<s> obligado por la ley Aquilia como por cosa corrompida, (23) y que tendrá lugar la ley Aquilia si alguien hubiese cargado a un mulo más de lo justo y le hubiese roto algún miembro. (24) Si hubiese perforado un barco de mercancías, escribe Viviano que hay una acción de la ley Aquilia como por cosa rota. (25) Si uno hubiese recolectado la oliva inmadura o segado la mies sin granar o uvas crudas, se obligará por la ley Aquilia. Pero si están maduras cesa la Aquilia, porque no hay injusticia al donarte los gastos que se invierten en la recolección de tales frutos. Pero si una vez recolectados se los lleva, responde de hurto. Respecto a las uvas, añade Octaveno: si no las arrojó al suelo para que se echaran a perder. (26) Escribe el mismo Octaveno respecto al bosque talar que, si no están en sazón los árboles, queda obligado por la Aquilia, mas si corta árboles en sazón queda obligado por hurto y por la acción de árboles furtivamente cortados. (27) Si te hubieras llevado el sauce en sazón de modo que no dañases a los retoños, cesa la ley Aquilia. (28) Si alguien hubiese castrado a un niño esclavo y lo hubiese hecho así más valioso, escribe Viviano que no se aplica la ley Aquilia, sino que habrá de demandarse por injurias, o el cuádruplo por el edicto de los ediles. (29) Si diste una copa para taladrar en ella un calado, quedará obligado por daño injusto el que la rompió por impericia. Pero si no la rompió por impericia sino porque tenía hendiduras defectuosas, puede ser excusado y de ahí que los artífices suelen convenir muchas veces, al serles dados tales materiales, que no lo hacen a su riesgo, y esto elude la acción de locación y la Aquilia. (30) Si un marido hubiese dado a su mujer perlas sueltas para que las usase y ella, sin saberlo el marido, contra su voluntad las hubiese perforado para usarlas engarzadas, queda obligada por la ley Aquilia, tanto si se divorció como si sigue casada. (31) Si alguien hubiera fracturado o destrozado las puertas de mi edificio, o hubiese demolido el edificio mismo, se obliga por la ley Aquilia. (32) Si alguien hubiese demolido mi acueducto, aunque son míos los materiales destruídos, sin embargo, por no pertenecerme la tierra por la que conduzco el agua, es mejor decir que se ha de dar una acción útil. (33) Si una piedra hubiese caído de un carro y hubiese roto o quebrado algo, se estima procedente que el carretero quede obligado por la ley Aquilia, si colocó mal las piedras y por esto se cayeron. Si alguno hubiese confiado un mulo a un esclavo alquilado para guiar un mulo y el esclavo lo hubiese atado a su pulgar por la brida y el mulo se hubiese lanzado de tal modo que arrancara el pulgar al esclavo y se lanzara por un precipicio, escribe Mela que, si hubiera sido alquilado como experto un inexperto, ha de demandarse al dueño con la acción de locación por el mulo estropeado o debilitado; pero si

el mulo se espantó por golpe o terror, entonces el dueño del mulo así como el del esclavo tendrán la acción de la ley Aquilia contra el que lo espantó. Pero a mí me parece que incluso en aquel caso en el que hay una acción de locación compete también la Aquilia. (35) Asimismo, si hubieses alquilado un albañil para que arreglase una cisterna llena de vino y él la hubiese perforado de modo que el vino se derramase, escribe Labeón que ha de demandarse con la acción por el hecho. *(Ulp. 18 ed.)*

28. Quienes hacen hoyos con el fin de atrapar osos y ciervos, si los hicieron en los caminos y por ello cayó algo y se deterioró, quedan obligados por la ley Aquilia. Pero si los hicieron en otros lugares donde suelen hacerse, no quedan obligados. (1) Pero esta acción se ha de dar con causa, es decir, si no se avisó, ni hubiese sabido o podido prever; y hay muchos casos de este tipo en los que es rechazado el demandante, si pudo evitar el peligro: *(Paul. 10 Sab.)*

29. lo mismo que si hubieras puesto lazos donde no tuvieras derecho a ponerlos, y hubiera caído en ellos el ganado del vecino. (1) Si has cortado el alero que, sin ningún derecho, tenía sobre tu casa, escribe Próculo que puedo demandarte por daño injusto, porque debiste demandarme alegando no tener yo derecho al alero; y no es equitativo que yo sufra daño por mis vigas cortadas por ti. Otra cosa hay que decir en virtud del rescripto del emperador Septimio Severo, el cual dispuso que aquel por cuya casa se había pasado un acueducto sin existir servidumbre, tenía derecho a cortarlo. Y con razón, porque hay diferencia entre éste que obró en su propio terreno, y aquél, que obró en el ajeno. (2) Si mi barca fue abordada por tu nave y sufrió daño, se preguntó qué acción me competería, y dice Próculo que si dependió de los marineros el que esto no ocurriera y ha ocurrido por su culpa, se ha de demandar a los marineros con la ley Aquilia, porque poco importa que hubieres causado el daño impeliendo la nave o levando anclas o con tu mano, porque de todos estos modos resulto perjudicado por ti, pero si, rota una amarra o yendo a la deriva, la nave hubiese chocado, no hay que demandar al dueño. (3) Escribe también Labeón que si la nave hubiese sido impelida por la fuerza de los vientos contra cuerdas de las anclas de la otra y los marineros hubiesen cortado las cuerdas, si sólo cortando las cuerdas pudo desenredarse aquella nave, no hay que dar acción alguna. Y lo mismo estimaron Labeón y Próculo acerca de las redes de los pescadores en las que había caído un barco de pesca. Por supuesto que si ello hubiese ocurrido por culpa de los marineros, puede demandarse por la ley Aquilia. Pero cuando se demanda por daño injusto por las redes, no se hace la estimación de los peces que por tal motivo no se pescaron, ya que fue incierto si se habrían pescado. Y lo mismo es cierto respecto a cazadores y cetreros. (4) Si una nave hubiera echado a pique a otra que venía contra ella, dice Alfeno que compete la acción de daño injusto o contra el timonel o contra el capitán, pues si la nave era llevada con tal fuerza que no pudo ser controlada, no hay que dar acción alguna contra el dueño. Si esto hubiera sucedido por culpa de los marineros, opino que es suficiente la acción de la ley Aquilia. (5) Si alguien hubiese cortado la amarra con que estaba atada la nave, se ha de demandar con la acción por el hecho a causa de la nave que pereció. (6) Con la acción de este

capítulo de la ley se ha de demandar por todos los animales dañados que no son reses, por ejemplo, por el perro. Pero también ha de decirse lo mismo del jabalí, del león y de las demás fieras y aves. (7) Los magistrados municipales pueden ser demandados por la Aquilia si hubiesen causado daño injusto. Pues también cuando alguno hubiese tomado reses en prenda y las hubiese matado de hambre, no permitiendo que les llevases alimento, se ha de dar una acción por el hecho. Asimismo, si creyendo que se toma la prenda según ley, no la hubiese tomado legalmente, y devolviera las cosas rotas y destrozadas, se dice que tiene lugar la ley Aquilia; lo mismo hay que decir también si tomó la prenda legalmente. Sin embargo, si un magistrado hubiese actuado violentamente contra el que se le resiste, no quedará obligado por la Aquilia, pues también cuando hubiese tomado un esclavo en prenda y éste se hubiera ahorcado, no se da acción alguna. (8) Consta que las palabras «cuanto valió en los treinta días próximos», aunque falta la palabra «más», han de ser entendidas en este sentido. *(Ulp. 18 ed.)*

30. El que mató a un esclavo ajeno sorprendido en adulterio no quedará obligado por esta ley. (1) Si hubiera sido muerto el esclavo dado en prenda compete acción al deudor. Pero se pregunta si se ha de dar al acreedor una acción útil ya que puede interesarle si el deudor es insolvente o porque perdió la acción por el transcurso del tiempo. Pero en este caso es injusto que el que causó daño quede obligado al dueño y al acreedor a la vez; a no ser que se considere que el deudor en este asunto no ha de sufrir injusticia, toda vez que se le imputa al pago de la deuda y ha de conseguir del acreedor el sobrante del importe de su crédito, o bien que se ha de dar al deudor, desde el principio, una acción para reclamar lo que excediere de tal deuda, y de ahí que en los casos en que se ha de dar acción al acreedor, ya por la pobreza del deudor o ya porque perdió éste el pleito, el acreedor tendrá la acción de la ley Aquilia hasta el importe de la deuda, de tal manera que esto aprovecha al deudor; al deudor mismo compete la acción de la Aquilia en lo que excede de la deuda. (2) Si alguno hubiese consumido vino o trigo ajenos no parece que causó daño injusto y, por consiguiente, hay que dar una acción útil. (3) También en esta acción que surge de este capítulo se castiga el dolo y la culpa. En consecuencia, si alguien hubiera prendido fuego a su rastrojo o zarzal para quemarlo, y habiéndose extendido y propagado más el fuego, hubiera dañado la mies o el viñedo ajeno, debemos indagar si ello ocurrió por su impericia o negligencia. Pues si lo hizo en un día de viento, es reo de culpa (pues quien da ocasión parece que causó daño). En el mismo crimen incurre el que no cuidó que el fuego no se propagara más lejos. Pero si observó todo lo que fue oportuno, o si la fuerza súbita del viento propagó el fuego más lejos, carece de culpa. (4) Si un esclavo hubiese sido herido no mortalmente, pero hubiese perecido por negligencia, habrá acción por haber sido herido, no por haber sido muerto. *(Paul. 22 ed.)*

31. Si un podador, al tirar una rama de un árbol, o un hombre que trabajaba en un andamio mató a un esclavo transeúnte, queda obligado, si la cosa cae en lugar público y no dio voces para que pudiera evitarse el accidente. Pero también dijo Mucio que, aunque hubiera ocurrido lo mismo en lugar privado, puede demandarse por culpa: pues es culpa lo que pudiendo

haber sido previsto por persona diligente no lo fue, o se avisó en un momento en que no podía evitarse el peligro. Según este razonamiento, poco importa que se caminara por lugar público o privado ya que muy frecuentemente se suele pasar por terrenos privados. Pero si no hubiese camino, debe responder tan sólo del dolo para que no arroje contra aquel que viere transeúnte, pues no ha de exigírsele culpa cuando no hubiese podido conjeturar si había de transitar alguien por aquel lugar. *(Paul. 10 Sab.)*

32. Se preguntó si también en la acción de daño injusto se debía de observar lo que observa el procónsul respecto al hurto que haya sido hecho por los esclavos de alguien (esto es, que no se dé contra cada uno la persecución de la pena, sino que bastaría que se satisficiera lo que se habría de satisfacer si aquel hurto lo hubiera hecho una persona libre). Y pareció preferible que se ha de observar lo mismo, y con razón, porque el razonamiento respecto a la acción de hurto es que el propietario no debe perder todos los esclavos por un delito y, aplicándose este razonamiento igualmente en la acción de daño injusto, se sigue que debe valorarse lo mismo, sobre todo siendo esta forma de delito a veces más leve, como por ejemplo, si se hiciera el daño con culpa y no con dolo. (1) Si una misma persona hubiese herido a un esclavo, y después lo hubiese matado, quedará obligado tanto por haberlo herido como por haberlo matado porque hay dos delitos. Esto es distinto de si uno, en el mismo ataque, hubiese matado a alguien con varias heridas; entonces habrá una sola acción por haberlo matado. *(Gai. 7 ed. prov.)*

33. Si mataste a mi esclavo, opino que no se ha de estimar el valor de afección, como si alguien hubiese matado a tu hijo natural que tú querías comprar a gran precio, sino sólo por lo que valiese para todos. Dice también Sexto Pedio que los precios de las cosas son evaluados, no por la afección o la utilidad de personas concretas, sino de un modo general. Así pues, el que posee a su hijo propio no es más rico por el hecho de que habría de redimirlo a gran precio si otro lo poseyera, ni aquel que posea un hijo ajeno tiene el importe en que podría venderlo a su padre. Porque en la ley Aquilia conseguimos el daño, y decimos que se perdió o lo que pudimos conseguir o lo que fuimos obligados a gastar. (1) Por los daños no incluídos en la ley Aquilia se da una acción por el hecho. *(Paul. 2 Plaut.)*

34. Uno legó Estico a Ticio y Seyo. Mientras Seyo deliberaba, después que Ticio hubiese vindicado el legado, Estico fue muerto. Después Seyo repudió el legado. Ticio puede demandar lo mismo que si fuera legatario único, *(Marcell. 21 dig.)*

35. porque parece que la propiedad acreció retroactivamente, *(Ulp. 18 ed.)*

36. pues lo mismo que si el legatario repudia el legado, la acción es del heredero como si no hubiese legado, así la acción es de Ticio como si a él solo le hubiera sido legado. (1) Si el dueño hubiera manumitido en el testamento y nombrado a un esclavo, herido mortalmente por Ticio, heredero, y después Mevio se convirtiese en heredero del esclavo, Mevio no tendrá contra Ticio una acción de la ley Aquilia, según la opinión de Sabino, que creía que no se transmitía al heredero la acción que no pudo competer al difunto. Pues ciertamente será absurdo que el heredero consiga el precio como por haber sido muerta la persona a la

que sucedía como heredero. Pero si el dueño le hubiese instituído coheredero junto con la libertad, su coheredero demandará, muerto él, con la ley Aquilia. *(Marcell. 21 dig.)*

37. Si un hombre libre causó daño con su propia mano por inducción de otro, hay acción de la ley Aquilia contra el inductor, si tenía poder sobre el otro, pero si no lo tenía, hay que demandar al que cometió el acto. (1) Si un cuadrúpedo por cuya causa había acción contra su dueño por haber causado menoscabo, fue muerto por otro, y se demanda contra éste por la ley Aquilia, la valoración ha de hacerse en relación, no al cuerpo del cuadrúpedo, sino a la situación en que está por la acción de menoscabo, y el que mató debe ser condenado en la acción de la ley Aquilia a cuanto interesa al actor poder liberarse dando por el daño mejor que pagando la estimación del litigio. *(Iav. 14 ex Cass.)*

38. Si durante el tiempo en que te servía aquel esclavo mío que compraste de buena fe a un tercero, fue herido por un esclavo tuyo, se estimó procedente que en todo caso pueda yo reclamarte por la ley Aquilia. *(Iav. 9 ep.)*

39. Escribe Quinto Mucio: una yegua preñada que estaba pastando en campo ajeno, malparió al ser expulsada con violencia; se preguntaba si el dueño podía demandar por la ley Aquilia al que la hubiera expulsado, porque había «corrompido» a la yegua con su violencia. Si la hubiese golpeado o la hubiese tratado deliberadamente con excesiva violencia, pareció que podía demandar. (1) Dice Pomponio: aunque alguno encuentre una res ajena en su campo, la debe expulsar lo mismo que si hubiera encontrado una suya, porque si con ello recibió algún daño tiene las acciones adecuadas. Y así, quien hubiese encontrado en su campo una res ajena, ni la encierra con derecho, ni debe tratarla de otro modo que si fuera suya como arriba indicamos, sino que debe ahuyentarla sin daño o avisar al dueño que recoja lo suyo. *(Pomp. 17 ad Q. Muc.)*

40. Si reclamando por la ley Aquilia alegara yo que me habían borrado un documento por el que se me debía una cantidad bajo condición, y puedo probarlo entonces mediante unos testigos, que quizá no existan en el momento en que se cumpla la condición, y mediante un juicio sumario convenciera de ello al juez, yo deberé vencer, pero la ejecución de la condena sólo será posible cuando se hubiera cumplido la condición, pues si se frusta, la condena carecerá de eficacia. *(Paul. 3 ed.)*

41. Si alguien hubiese borrado un testamento, veamos si competerá la acción de daño injusto. Y Marcelo, *5 dig.*, niega, con cierta duda, que competa, porque dice: ¿cómo se hará la estimación? Yo anoté en su libro que esto es ciertamente verdad respecto al testador, porque no puede estimarse lo que no tiene interés para él, pero que ocurre algo distinto respecto al heredero o los legatarios, para quienes los testamentos son casi equivalentes a documentos de crédito. En el mismo lugar escribe Marcelo que, cuando se borra un documento de crédito, compete la acción de la ley Aquilia. Y también, si uno hubiese borrado las tablas del testamento que le habían sido depositadas o las hubiera leído en presencia de muchos, es más útil que se demande con la acción por el hecho; y la de injurias, si hubiese publicado los secretos de las últimas voluntades con el fin de injuriar. (1) Dice elegantemente Pomponio que a veces sucede que el

que borra las tablas no queda obligado por hurto sino sólo por daño injusto, por ejemplo si no borró con intención de hurtar sino sólo de causar daño. Pues no se obligará por hurto ya que el hurto requiere que el acto vaya acompañado de la intención de hurtar. *(Ulp. 41 Sab.)*

42. El que borró las tablas depositadas de un testamento u otro instrumento de tal manera que no pueda leerse, se obliga por la acción de depósito y por la exhibitoria porque restituyó o exhibió una cosa «corrompida». También compete la acción de la ley Aquilia por la misma causa, porque se dice con razón que «corrompió» las tablas el que las haya borrado. *(Iul. 48 dig.)*

43. Por el daño causado a los bienes hereditarios antes de que adieras la herencia tienes una acción de la ley Aquilia, porque acaeció después de la muerte de aquel a quien heredas, pues la ley Aquilia no llama propietario exclusivamente al que lo fuere en el momento en que se causara el daño; pues de esta manera la acción ni siquiera podría transmitirse al heredero por la persona a la que hereda, y tú no podrías demandar a tu regreso del cautiverio por lo que se hubiese hecho mientras estabas en poder de los enemigos, y tal principio no podría admitirse sin gran perjuicio de los hijos póstumos que fuesen herederos de sus padres. Lo mismo diremos de los árboles cortados furtivamente en el mismo tiempo, y creo que también del <interdicto> «por lo que con violencia o clandestinamente», con tal de que alguno lo hubiese hecho habiéndosele prohibido o parezca que debió entender que se le habrían prohibido, de haberlo sabido, aquellos a quienes pertenecía la herencia. *(Pomp. 18 Sab.)*

44. En la ley Aquilia se considera también la culpa levísima. (1) Siempre que, a sabiendas del dueño, el esclavo hiere o mata, no hay duda de que el dueño se obliga por la ley Aquilia. *(Ulp. 42 Sab.)*

45. En esta materia tomamos la paciencia por ciencia, de modo que quien pudo prohibir quede obligado si no lo hizo. (1) Puede demandarse con la ley Aquilia incluso una vez curado el esclavo herido. (2) Si hubieses matado a mi esclavo, creyéndolo libre, quedarás obligado por la ley Aquilia. (3) Como dos personas estuvieran saltando montones de paja en llamas, chocaron y cayeron ambas, y uno fue consumido por el fuego. Nada puede reclamarse por tal motivo, si se entiende que el uno fue derribado por el otro. (4) Los que no pudiéndose proteger de otra manera, hubiesen sido culpables de un daño son inocentes, porque todas las leyes y derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza. Pero si para defenderme hubiera lanzado una piedra contra mi adversario y no le hubiese herido a él sino a un transeúnte, quedaré obligado por la ley Aquilia, porque se permite herir únicamente al que emplea la fuerza, y esto si se hubiera hecho con el fin exclusivo de protegerse, no de vengarse. (5) El que derruyó una pared firme queda obligado al propietario por daño injusto. *(Paul. 12 Sab.)*

46. Si herido el esclavo, se demandó con la ley Aquilia, después, muerto por la misma herida, puede, no obstante, demandarse por la ley Aquilia. *(Ulp. 50 Sab.)*

47. Pero si hecha la estimación en el primer juicio, después, muerto el esclavo, el dueño hubiera intentado demandar por haber sido muerto, opuesta la excepción de dolo malo, será repelido de tal modo que, de uno y otro juicio no consiga más de lo que debería conseguir si hubiera demandado desde el principio por haber sido muerto el esclavo. *(Iul. 86 dig.)*

48. Si antes de adir la herencia, un esclavo causara daño en un bien hereditario, y, después de la manumisión, causara daño en aquel <mismo> bien, será obligado por una y otra acción porque estas reclamaciones dependen de dos actos diferentes. *(Paul. 39 ed.)*

49. Si alguien, habiendo hecho humo, hubiese ahuyentado abejas ajenas o las hubiese matado, más bien parece que ocasionó la muerte que no que la causó y así responderá con la acción por el hecho. (1) Lo que se dice de que el daño causado injustamente se persigue con la Aquilia, habrá de entenderse en el sentido de que se repute daño causado injustamente el que con el daño hubiera producido injusticia; a no ser que se hubiese obrado coaccionado por fuerza mayor, como escribe Celso del que hizo un corte en la casa vecina para evitar un incendio, porque, escribe Celso, aquí cesa la acción de la ley Aquilia, ya que, justamente intimidado aquél hizo el derribo en la casa vecina para que no llegara el fuego hasta la suya, y, tanto si llegó el fuego como si fue extinguido antes, estima que cesa la acción de la ley Aquilia. *(Ulp. 9 disp.)*

50. Quien derruyó la vivienda ajena contra la voluntad del propietario y en aquel lugar construyó baños, aparte la regla natural de que lo edificado pertenece al dueño del suelo, queda también sujeto a la acción de daño causado. *(Ulp. 6 opin.)*

51. Un esclavo fue herido de tal modo que era cierto que había de morir por aquel golpe; luego fue instituído heredero, y después murió golpeado por otro. Pregunto si podrán ser demandados ambos por la ley Aquilia a causa del muerto. Respondió que aunque se dice vulgarmente que mató el que de cualquier modo produjo la causa de la muerte, se consideró que quedaba obligado por la ley Aquilia únicamente el que con su propia fuerza y como por su mano hubiese producido la muerte, fundándose esta interpretación en las palabras «matar» y «muerte cometida». Por lo demás, se reputan obligados por la ley Aquilia, no sólo los que hirieron de tal modo que privaron inmediatamente de la vida, sino también aquellos de cuyos golpes hubiese la certeza de que alguien había de perder su vida. Por lo tanto, si alguien infligiera a un esclavo una herida mortal, y en el intervalo le golpeara otro de tal manera que fuera muerto antes de lo que tardaría en morir por la primera herida, se ha de establecer que ambos quedan obligados por la ley Aquilia. (1) Y esto es conforme a la autoridad de los antiguos juristas, los cuales, cuando el mismo esclavo fue herido por varios, de tal manera que no apareciera por qué golpe pereció, juzgaron que todos quedaban obligados por la ley Aquilia. (2) Pero no se hará la misma valoración del muerto respecto a uno y otro. Porque el que primeramente hirió pagará tanto cuanto más haya valido el esclavo en el año próximo contados trescientos sesenta y cinco días desde el día de la herida. El último estará obligado al mayor precio en que pudiese ser vendido el esclavo en el año inmediato a aquel en que murió, en lo que se incluirá también el precio de la herencia. Por tanto, por el mismo esclavo muerto uno pagará mayor y otro menor estimación, y no es de admirar, porque se entiende que el uno y el otro mataron al esclavo

por distinto acto y en momentos distintos. Pero si alguien pensara que sentamos una doctrina absurda piense que mucho más absurdo sería que ni uno ni otro quedasen obligados por la ley Aquilia, o que quedase obligado preferentemente uno, no debiendo quedar impunes los delitos, ni pudiéndose determinar fácilmente cuál de los dos preferentemente está obligado por la ley. Puede probarse con innumerables ejemplos que, por la utilidad común, se admiten en derecho civil muchas cosas que pueden ser discutidas por la razón; me contentaré con haber expuesto un ejemplo. Cuando varios hubiesen sustraído por hurto una viga ajena que uno solo no podría llevar, se estima procedente que todos queden obligados por la acción de hurto, aunque apurando el razonamiento pueda decirse que ninguno de ellos queda obligado porque es verdad que ninguno la sustrajo. *(Iul. 86 dig.)*

52. Si un esclavo hubiese muerto a consecuencia de unas heridas, y esto no hubiese sucedido por ignorancia del médico o negligencia del dueño, con razón se demanda por muerte injusta de aquél. (1) Un posadero había puesto en el camino, de noche, un farol sobre una piedra. Uno que pasaba por allí se lo llevó. Alcanzándole el posadero, le pedía el farol, y retenía asido al fugitivo. Este, con un látigo que tenía en la mano en el que había un aguijón oculto, empezó a azotar al posadero para que lo soltase. Habiéndose agravado con ello la pelea, el posadero sacó un ojo al que le había quitado el farol. La consulta era de si acaso parece que no dio daño injusto, ya que había sido golpeado antes con un látigo. Respondí que si no le hubiese sacado el ojo intencionadamente, no parece que causó daño injusto porque era culpable aquel que primero golpeó con el látigo. Pero que si no hubiese sido golpeado primero por éste, sino que cuando quería quitarle el farol hubiese empezado la pelea, el daño parecía hecho por culpa del posadero. (2) En la cuesta del Capitolio subían unas mulas tirando de dos carros. Los muleros del de delante iban alzando el carro por detrás, para que las mulas tiraren de él con más facilidad; <pero> empezó a ceder el carro y, quitándose de en medio los muleros que se hallaban entre ambos carros, el segundo, impelido por el primero, atropelló a un esclavo. El dueño del esclavo consultaba contra quién debía demandar. Respondí que la solución depende del caso, porque si los muleros que habían sostenido el carro de delante se hubiesen apartado por su voluntad y por esto las mulas no hubieran podido retener el carro y fueron arrastradas hacia atrás por la misma carga, no habrá acción alguna contra el propietario de las mulas, sino que podrá demandarse por la ley Aquilia contra los esclavos que iban sosteniendo el carro por detrás, ya que siempre causa daño el que voluntariamente suelta lo que sostenía, de tal manera que esto hiera a alguien, como también causa daño injusto quien no sujeta a un asno después de haberlo agitado, o quien arroja con su mano un dardo u otra cosa cualquiera. Pero si las mulas, por haberse espantado de alguna cosa y los muleros, por haberse atemorizado, hubiesen dejado el carro para no ser aplastados, no hay acción alguna contra los esclavos, sino contra el propietario de las mulas. Pero si ni las mulas ni los esclavos fuesen responsables, sino que las mulas no hubiesen podido retener la carga o, cuando se esforzaban, hubiesen caído resbalando y por eso el carro hubiese retrocedido, y, por haber retrocedido, aquéllos no hubiesen podido sostener la carga, no hay acción ni contra el dueño de las mulas ni contra los esclavos. Ahora bien, sea como sea, lo cierto es que no puede demandarse contra el dueño de las mulas del carro posterior, porque no retrocedieron por sí mismas, sino empujadas. (3) Uno vendió unos bueyes con la cláusula de compra a prueba, y luego los dio en prueba. Al probarlos, un esclavo del comprador fue herido de una cornada por uno de los bueyes. Preguntábase si el vendedor debería responder del daño al comprador. Respondí que, si el comprador había comprado los bueyes no debía responder el vendedor, pero que si no los había comprado todavía, entonces, si por culpa del esclavo ocurrió el ser herido por el buey, no debía quedar responsable el vendedor, pero si ocurrió por vicio del buey, sí debía serlo. (4) Jugando unos cuantos a la pelota, uno de ellos, al intentar hacerse con la pelota, empujó a un esclavito, que cayó y se rompió una pierna. Se preguntaba si el dueño del esclavito puede demandar por la ley Aquilia contra aquel por cuyo empujón había caído. Respondí que no, porque parecía que lo sucedido fue más bien por casualidad que por culpa. *(Alf. 2 dig. <epit.>)*

53. Metiste bueyes ajenos en un paso estrecho, y con ello se precipitaron: se da contra ti la acción por el hecho a ejemplo de la ley Aquilia. *(Ner. 1 membr.)*

54. Compete al deudor la acción de la ley Aquilia cuando, antes de incurrir en mora, el acreedor hirió al animal prometido; lo mismo ocurre si hubiese matado al animal. Pero si después de la mora del deudor, lo mató el acreedor, el deudor queda ciertamente liberado pues en este caso no demandará adecuadamente por la ley Aquilia, porque parece que el mismo acreedor se hizo la injusticia a sí mismo más que a otro. *(Pap. 37 quaest.)*

55. Prometí a Ticio el esclavo Estico o Pánfilo, valiendo Estico diez mil y Pánfilo veinte mil. El acreedor mató a Estico antes de la mora. Se preguntó si tendría lugar la acción de la ley Aquilia. Respondí que estando a la vista que mató al de menor precio, en este supuesto el acreedor en nada se diferencia de un extraño. Por consiguiente ¿en cuánto se estimará? ¿en diez mil que valió el muerto o en cuanto vale el que tengo necesidad de dar, esto es, en cuanto me interesa? ¿Y qué diremos si también Panfilo hubiese muerto antes de incurrir en mora? ¿Se disminuirá el precio de Estico porque el deudor quedó liberado? Y bastará que hubiese valido más cuando fuera muerto o dentro del año; por esta misma razón, aunque sea muerto dentro del año después de la muerte de Pánfilo se entenderá que fue el de más valor. *(Paul. 22 quaest.)*

56. La mujer, si hubiese causado daño en cosa de su marido, es demandada a tenor de la ley Aquilia. *(Paul. 2 sent.)*

57. Te presté un caballo. Cabalgando tú sobre él junto a otros jinetes, uno de éstos irrumpió sobre el caballo y te derribó, y en el accidente se rompieron las piernas del caballo. Labeón niega que haya acción alguna contra ti, pero si hubiese ocurrido por culpa del jinete tengo por cierto que puede demandarse contra el jinete, no contra el propietario del caballo. *(Iav. 6 post. Lab.)*

TITULO III

SOBRE LOS QUE HUBIERAN VERTIDO O ARROJADO COSAS A LA CALLE

1. Respecto a los que hubieran arrojado o vertido algo, dice el pretor: «Daré acción, por el doble del daño que se haya causado o hecho, contra el que habitase el inmueble desde el cual se hubiera arrojado o vertido algo en un lugar de tránsito o estacionamiento ordinario. Si se denunciara que por aquel golpe había perecido un hombre libre, daré acción por valor de cincuenta áureos; si viviera y se denunciara que se le dañó, daré acción en la cuantía en que pareciere equitativo al juez condenar al demandado. Si se denunciara que un esclavo lo hizo ignorándolo su dueño, añadiré en la acción: o que lo dé por el daño». (1) Nadie hay que niegue que el pretor edictó esto con gran utilidad, ya que es públicamente útil que se transite por los caminos sin miedo ni peligro. (2) Poco debe importar que el sitio sea público o privado, con tal que por él se transite ordinariamente, porque se consideran los transeúntes y no las vías públicas, ya que aquellos lugares por los que ordinariamente se camina deben tener siempre la misma seguridad. Por lo demás, si en algún tiempo no pasaba la gente por aquella calle y se había arrojado o vertido algo, cuando eran todavía lugares no frecuentados, y luego comenzó a transitarse por ellos, no debe quedar obligado por este edicto. (3) Lo que cayó cuando se estaba colgando se considera más bien como arrojado, y lo que cayó estando colgado es aún más cierto que se considera como arrojado. Por consiguiente, si algo colgado se hubiera vertido, aunque nadie lo hubiera vertido, se ha de decir, sin embargo, que se le aplica este edicto. (4) Esta acción por el hecho se da contra aquel que habita cuando se arrojare o vertiere algo, no contra el dueño de los edificios, porque aquél es el culpable. Y no se añade la mención de la culpa o de la negativa del hecho para que se dé la acción por el duplo, aunque la de daño injusto exige una y otra. (5) Pero cuando pereció un hombre libre, la estimación del daño no se hace al duplo, porque en el hombre libre no puede hacerse ninguna estimación del cuerpo, sino que se condena a cincuenta áureos. (6) Estas palabras «si viviera y se denunciara que se le dañó» no se refieren a los daños que se hicieron en un objeto de un hombre libre, si quizá se rasgaron o estropearon sus vestidos o cualquier otra cosa, sino a los que ocasionaron en su cuerpo. (7) Si un hijo de familia tuvo arrendada una habitación y desde allí se hubiera arrojado o vertido algo, no se da contra el padre la acción de peculio porque no proviene de un contrato. Así, pues, esta acción compete contra el mismo hijo. (8) Cuando el habitante es un esclavo ¿se ha de dar la acción noxal porque no proviene de un negocio gestionado? ¿o la de peculio, ya que no proviene de un delito del esclavo? Porque se dice con razón que la falta es del esclavo ya que el esclavo nada dañó. Pero yo opino que no conviene que el esclavo quede impune sino que ha de ser corregido por vía extraordinaria por ministerio del juez. (9) Entendemos por habitar el hacerlo en casa propia, alquilada o gratuita. Claro que el huésped no quedará obligado porque no habita allí sino que solamente se hospeda, pero queda obligado el que le hubiera hospedado. Pues hay tanta diferencia entre el habitante y el huésped como la hay entre el domiciliado y el transeúnte. (10) Si varios habitaron en la misma habitación de donde se arrojó algo, se dará esta acción contra cualquiera de ellos, *(Ulp. 23 ed.)*

2. dado que realmente es imposible saber quién la haya arrojado o vertido, *(Gai. 6 ed. prov.)*

3. y ciertamente por el todo. Pero si se hubiere demandado contra uno, los demás quedaron liberados, *(Ulp. 23 ed.)*

4. por la percepción, no por la litiscontestación, y debiendo satisfacer, por la acción de sociedad o por una acción útil, una parte del daño al que pagó. *(Paul. 18 ed.)*

5. Ahora bien, si unos cuantos habitasen un aposento dividido entre ellos, se da la acción sólo contra aquel que habitaba la parte desde la que se ha vertido. (1) Si alguno hubiere dado habitaciones gratuitas a sus libertos y clientes, o a los de su mujer, dice Trebacio que él queda obligado por ellos, lo que es verdad; otro tanto se habrá de decir si alguien hubiere distribuído pequeñas habitaciones a sus amigos; porque también si el que arrienda habitaciones, tuviera la parte más grande del aposento, se obligará él solo. Pero si alguno, alquilando habitaciones, se hubiere reservado un pequeño espacio y hubiere arrendado el resto a varios, todos quedarán obligados en cuanto habitantes en esta estancia, desde la que se arrojó o derramó. (2) A veces, sin embargo, convendrá que el pretor, movido por la equidad, y sin perjuicio del demandante, dé la acción sólo contra aquél de cuya alcoba o gabinete se arrojó, aunque habiten varios en el mismo aposento; pero si hubiera sido arrojada desde <la terraza común>, es más cierto que todos quedan obligados. (3) Si un almacenista, o el arrendatario de una tienda, o el que solamente tenía arrendado un local para trabajar o enseñar allí, hubiere arrojado o vertido algo, tiene lugar la acción por el hecho, aunque hubiese arrojado o vertido alguno de los que trabajaban o aprendían. (4) Mas cuando a causa de esto fue condenado alguno por la acción de la ley Aquilia, dice Labeón, que con razón se ha de dar una acción por el hecho, contra el que arrojó, a favor de aquel que <fue condenado> por lo que un huésped u otro cualquiera arrojó de la vivienda. Claro que, si había arrendado al que arrojó, tendrá también la acción de arrendamiento. (5) Esta acción que compete por los objetos vertidos o arrojados es perpetua y compete al heredero, pero no se da contra el heredero. Pero la que compete cuando se denuncia que pereció un hombre libre, sólo compete dentro del año y no se da contra el heredero ni a favor del heredero y personas similares, ya que es penal; y popular, si bien debemos saber que, de los posibles pretendientes a esta acción, debe darse ésta especialísimamente a quien tenga interés, o sea afín o cognado del difunto. Pero si se hubiera dañado a un hombre libre, éste tendrá una acción perpetua, y si otro quisiera ejercitarla, será anual y no compete a los herederos por derecho hereditario, porque el daño ocasionado en un cuerpo libre no debe pasar a los sucesores por derecho here-

ditario, porque no es un daño pecuniario sino que surge de la bondad y equidad. (6) Dice el pretor: «Que nadie, en cobertizo o alero del tejado sobre el lugar de tránsito o estacionamiento ordinarios, tenga colocado algo cuya caída pueda dañar a nadie». Daré una acción por el hecho por diez sueldos, contra quien hiciere lo contrario. Si se denunciara que lo hizo un esclavo, ignorándolo su dueño, autorizaré que <se pague> o que sea dado por el daño (7) Este edicto completa el anterior, porque era consecuente que el pretor proveyerá también evitar el daño en el supuesto de que algo estuviera peligrosamente colocado en tales partes de los edificios. (8) Dice el pretor: «que nadie en el cobertizo o alero del tejado». Estas palabras «que nadie» se refieren a todos los que, inquilinos o propietarios de la casa, habiten o no, tengan expuesta alguna cosa sobre los dichos lugares. (9) «Lo tenga colocado sobre el lugar de tránsito o estacionamiento ordinarios». Debemos entender «colocado» ya lo esté <en el cobertizo o alero> de una habitación o un aposento, ya de un almacén o de cualquier otro edificio. (10) Con razón parece que también «tiene colocado» aquel que no lo puso él mismo pero permite que sea puesto por otro. Por lo cual, si lo hubiere colocado un esclavo y el dueño permite siga colocado, el dueño no estará obligado por una acción noxal sino en su propio nombre. (11) Dice el pretor «cuya caída pueda dañar». Con estas palabras se pone de manifiesto que el pretor, para evitar el daño, se refiere, no a todo lo que está colocado, sino a lo que está colocado de tal modo que pueda dañar. No esperamos a que dañe, sino que este edicto tiene lugar en todos los casos en que pudiera dañar, pues se reprime al que tuvo colocada la cosa, tanto si lo que estaba colocado dañó como si no. (12) Si lo que estaba colocado hubiera caído y dañado, compete acción contra quien lo colocó, no contra quien habita, por considerarse insuficiente la acción contra el que habita, ya que en ella no se entiende que «tenía colocado» el que no era propietario o habitante de la casa. Pues también, si un pintor hubiese tenido expuestos en tenderete una tabla ovalada o rectangular, y hubiera caído y dañado a un transúnte, respondió Servio que había que dar una acción a semejanza de ésta, porque es evidente que ésta no compete ya que la tabla no había sido colocada ni en cobertizo ni en un alero. Respondió que se ha de observar lo mismo si se hubiese caído un ánfora colgada de una redecilla y hubiese causado daño, porque falta otra acción legal u honoraria. (13) Esta acción es popular y compete al heredero, y semejantes, pero, como es penal, no compete contra los herederos. *(Ulp. 23 ed.)*

6. Este edicto se refiere no sólo a las ciudades y aldeas, sino también a los caminos por los que se transita ordinariamente. (1) Dice Labeón que se aplica este edicto si el objeto se arrojó de día, no de noche, pero por ciertos lugares se transita también de noche. (2) El habitante debe responder de su culpa y de la de los suyos. (3) Si algo es arrojado de una nave, se dará acción útil contra el capitán de la nave. *(Paul. 18 ed.)*

7. Cuando con lo que se hubiere arrojado o vertido, se hubiese lesionado el cuerpo de un hombre libre, el juez computa los honorarios satisfechos al médico y los demás gastos que se hicieron en la curación; además <la estimación> de los servicios de que careció o ha de carecer porque quedó inútil. Mas no se hace estimación de las cicatrices o de la deformidad porque el cuerpo de un libre es inestimable. *(Gai. 6 ed. prov.)*

TITULO IV

SOBRE LAS ACCIONES NOXALES

1. Se llaman acciones noxales las que se instituyen contra nosotros, no en virtud de un contrato, sino de un daño y delito de los esclavos. La fuerza y poder de estas acciones consiste en que si hubiésemos sido condenados se nos permita eludir la estimación del litigio mediante la entrega del mismo cuerpo del que hubiere delinquido. *(Gai. 2 ed. prov.)*

2. Si un esclavo mató, sabiéndolo su dueño, obliga al dueño por entero, porque es como si hubiese matado el mismo dueño. Pero, si el dueño lo ignoraba hay acción noxal, pues no debió, por el delito del esclavo, quedar obligado a más que a darlo por el daño. (1) Aquel que no lo prohibió, tanto si sigue siendo dueño como si ha dejado de serlo, está obligado por esta acción porque basta si fue dueño en el momento en que no lo prohibe. En tanto que, como opina Celso, si el siervo hubiese sido enajenado en todo o en parte, o manumitido, el daño no sigue al causante ya que en nada delinquió el siervo que obedece la disposición del dueño y, ciertamente, puede decirse esto si lo dispuso, pero, si no lo prohibió ¿cómo excusaremos el hecho del esclavo? Sin embargo, Celso establece una diferencia entre la ley Aquilia y la ley de las Doce Tablas. Pues en la ley antigua, si el esclavo, sabiéndolo el dueño, hurtó o cometió otro daño, existe una acción noxal a nombre del esclavo y el dueño no queda obligado en su propio nombre, pero en la ley Aquilia, dice, el dueño se obliga en su propio nombre, no en el del esclavo. Da la razón de una y otra ley: de las Doce Tablas como si hubiera querido que los esclavos no obedecieran a sus dueños en este asunto, de la ley Aquilia como si perdonase al esclavo que obedeció al dueño y hubiera de haber perecido si no lo hubiese hecho. Pero si se estimase procedente lo que Juliano, *86 dig.*, escribe, «si el siervo hurtó o cometió daño», que esto pertenece también a las leyes posteriores, podrá decirse que también se puede entablar la acción noxal en nombre del esclavo contra el dueño, de modo que el que se dé la Aquilia contra el dueño, no excuse al esclavo sino que grave al dueño. Nosotros aprobamos la opinión de Juliano, la cual es razonable y está aprobada por Marcelo en sus notas a Juliano. *(Ulp. 18 ed.)*

3. En todas las acciones noxales, siempre que se exige el conocimiento del dueño, se ha de entender en el sentido de que pudiendo aquél impedir una cosa no la impidió. Porque una cosa es que autorice al esclavo delincuente y otra tolerar que éste delinca. *(Ulp. 3 ed.)*

4. En los delitos de los esclavos ¿cómo se ha de entender el conoci-

miento del dueño? ¿acaso con su consejo? ¿o también si tan sólo hubiera visto aunque no hubiese podido prohibir?; porque ¿qué ocurrirá si obrara, sabiéndolo el dueño, aquel que reclama su libertad, o aquel que se desentiende del dueño? ¿o cuando comete un delito un esclavo que está al otro lado del río, viéndolo ciertamente pero sin consentirlo el dueño? Así, pues, se dice con más razón que se ha de estimar el conocimiento del que puede prohibir. Y esto es lo que se ha de entender en este edicto respecto al vocablo «conocimiento». (1) Si un esclavo extraño hubiese obrado sabiéndolo yo y lo hubiese comprado, se dará la acción noxal contra mí, aunque no se entiende que lo hizo sabiéndolo su dueño, no habiendo sido yo su dueño en aquel tiempo. (2) Hay que averiguar si cuando el dueño se obliga por su conocimiento, se ha de dar también la acción en contra del esclavo, a no ser que tal vez el pretor quiso que se exigiera al dueño una sola pena. Luego ¿quedará impune el dolo del esclavo? Esto es injusto; el dueño se obligará incluso de ambas maneras, pero una vez exigida la pena, que el actor hubiere elegido, se extingue la otra. (3) Si omitiendo la alternativa de dar por el daño, se hubiera demandado al dueño como sabedor, no sabiéndolo, hecha la absolución y terminado el juicio, si se demanda de nuevo con la dación por el daño, el demandante será rechazado por la excepción de cosa juzgada, porque el asunto se dedujo, y finalizó, en el juicio anterior; sin embargo, mientras se tramita el primer juicio, el demandante puede pasar a la acción noxal si se arrepiente de tener que probar el conocimiento del dueño. Por el contrario, si se hubiera reclamado al dueño sabedor con la dación por el daño, no se puede dar ya nueva acción contra él sin la alternativa de dación por el daño; mas no ha de prohibírsele, si quisiere, en el mismo juicio que pruebe también el conocimiento del dueño. *(Paul. 3 ed.)*

5. Si hubiese delinquido un esclavo en propiedad de muchos, ignorándolo todos, se dará contra cualquiera la acción noxal; pero si lo sabían todos, quedará obligado cualquiera de ellos, sin la alternativa de dar por el daño, lo mismo que si muchos hubieran delinquido, demandado uno, no se librará el otro. Pero si lo sabe uno y lo ignoró el otro, el que lo sabe es demandado, sin dación noxal, y el que lo ignora con la dación noxal, por el daño. (1) La diferencia entre estas acciones no es sólo que el que lo sabe se obliga por entero, sino también que el dueño que lo sabe queda obligado aunque hubiese enajenado o manumitido, o hubiere fallecido el esclavo; pero si muere el dueño mismo, no queda obligado su heredero. *(Ulp. 5 ed.)*

6. Pero aun el mismo esclavo manumitido queda obligado. *(Ulp. 18 ed.)*

7. La acción noxal no se da más que cuando el esclavo estuviera en mi poder; y si estuviere en mi poder, aunque no hubiera estado en el momento en que delinquía, quedo obligado, y también queda obligado mi heredero si el delincuente viviera. (2) Pomponio dice que si el comprador de un esclavo hubiera sido demandado por la acción noxal, no puede ser ya demandado el vendedor con cuyo conocimiento se obró. *(Ulp. 3 ed.)*

8. Si un esclavo en condominio hubiese hurtado, cualquiera de los dueños queda obligado con la acción noxal por entero, según el derecho en uso. Pero el que fue demandado no podrá librarse de la estimación del litigio más que dando por el daño la propiedad del esclavo entera, y no ha de ser oído aunque estuviese dispuesto a entregar parte. Claro que si por causa de que los socios no hubiesen estado dispuestos a darlo hubiese sido condenado por entero, reclamara contra ellos con la acción de división de la cosa común o la de división de la herencia. Antes de aceptar el juicio noxal, podrá conseguir su indemnidad si cede su parte para no tener que aceptar el juicio; aunque alguno puede decir que al adquirir la propiedad de una parte pierde la acción, porque el que ha sido hecho dueño de una parte no puede demandar al socio con la acción noxal; quizá ni siquiera pueda ejercitar la acción divisoria por aquel delito que fue cometido antes del condominio, con lo cual sufrirá evidente perjuicio; pero es mejor decir que le compete la acción divisoria. *(Ulp. 37 ed.)*

9. Si unos esclavos o un solo esclavo en condominio hubiesen hurtado a sabiendas de uno de los dueños, el que lo sabe quedará obligado en nombre de todos y, al ser demandado, libra también al otro, y no deberá recibir nada del socio ya que mereció la pena por su propia actuación. Pero si el que lo ignoró hubiera pagado el duplo, conseguirá el simple de su socio. *(Paul. 39 ed.)*

10. Mas también podrá demandar al socio porque hizo perder valor al esclavo común, lo mismo que puede demandar a cualquier otro que hubiese desvalorizado una cosa común. Por lo demás, si después de hacer la dación por el daño no quedara ninguna otra cosa común, podrá demandar con la acción de sociedad, o si no hubiera socios, con la acción por el hecho. *(Paul. 22 ed.)*

11. El poseedor de buena fe de un esclavo quedará obligado en nombre de éste por la acción de hurto, y el dueño no se obliga. Si lo da por el daño, no lo hace ciertamente del actor, si el dueño intenta reivindicar este esclavo, será rechazado por la excepción de dolo, o conseguirá, por ministerio del juez, que se le indemnice. *(Ulp. 7 ed.)*

12. Si el poseedor de buena fe se hubiese desprendido del esclavo que de buena fe poseía, a fin de que no pueda demandársele con la acción noxal, quedará obligado por la acción que se da contra los que tienen en su poder un esclavo o hubiesen actuado con dolo para no tenerlo, ya que en este caso es como si siguieran poseyendo. *(Paul. 6 ed.)*

13. Se da la acción noxal no sólo contra el poseedor de buena fe sino también contra los que poseen de mala fe, pues parece absurdo que los que poseyeran de buena fe se obliguen por esta acción y queden a salvo los de mala fe. *(Gai. 13 ed. prov.)*

14. Si alguien fuera demandado por muchos a causa del delito del mismo esclavo (o por uno solo pero por varios delitos), dado que no puede darlo a todos, no tiene necesidad de ofrecer la estimación de litigio a aquellos demandantes a quienes no lo puede dar. Por tanto ¿qué ocurre si fuera demandado por muchos? Si uno de ellos tomó posesión del esclavo ¿será acaso mejor su situación para que sólo a él se dé la propiedad del esclavo? ¿Deberá dar a todos o recibir caución de que habrá de ser defendido contra los demás? Y es más verdadero que es mejor la situación del ocupante. Así, pues, debe darse el esclavo, no a quien primero demandó, sino al primero que llegó a la sentencia. Y por consiguiente al que

hubiera vencido después se le niega la acción de lo juzgado. (1) También, si un esclavo fuera manumitido <en un testamento> bajo condición y antes de ser dado por el daño se hubiese cumplido la condición, o hubiese alcanzado la libertad fideicomisario o, cumpliéndose la condición del legado, hubiera sido transferido su dominio, conviene que sea absuelto por arbitrio del juez. También competerá al ministerio del juez que se preste a aquél a quien se da por el daño la caución por la evicción que pueda sobrevenir al hecho. *(Ulp. 18 ed.)*

15. El pretor debe decretar que se transfiera el juicio contra el manumitido <en un testamento> bajo condición. Pero si la libertad instituída estuviera todavía en suspenso en el momento de juzgar la cosa, Sabino y Casio opinan que el heredero se libra entregando al esclavo porque cede así todo su derecho, lo cual también es verdad. *(Gai. 6 ed. prov.)*

16. Si el heredero hubiese actuado dolosamente para no tener en su poder al manumitido <en testamento> bajo una condición, y por esto hubiera aceptado un juicio sin la alternativa de dar por el daño, aun cumplida la condición de la libertad instituída, deberá ser condenado como lo sería si hubiera muerto el esclavo. *(Iul. 22 dig.)*

17. Cuando un esclavo comete el delito a sabiendas de uno de los dueños e ignorándolo el otro, si se hubiese demandado primero contra el que lo ignoraba y hubiera dado al esclavo por el daño, es injusto que el otro quede liberado con la entrega de un esclavo acaso de valor ínfimo. Por lo tanto, se demandará también contra el otro, y si importa algo más la persecución del daño, la conseguirá deduciendo el precio del esclavo dado por el daño. Sin embargo, los dueños deben compensarse entre sí por la acción divisoria de cosa común, de modo que si hubiese pagado aquel con cuyo conocimiento obró el esclavo no perciba una parte de lo que pagó sino una parte de aquello que vale el esclavo; y si el otro hubiese pagado algo, debe repartirse también de este modo. Es injusto que quien autorizó al esclavo para cometer el delito consiga algo de su socio, pues el daño lo sufre por su delito. (1) Si varios quisieran demandarme por el daño a causa del mismo esclavo del que tú eres usufructuario y yo propietario, se comprenderá en las atribuciones del juez que si yo doy el esclavo por el daño, yo haga también el usufructo del demandante. Pero yo, nudo propietario, conseguiré del pretor que te obligue a concurrir a la estimación del litigio o a ceder el usufructo si esto conviniera. Y si yo, nudo propietario, no quise defender a aquel esclavo, se te ha de permitir que tú lo defiendas, y si, al ser condenado, entregaras al esclavo, quedas defendido también contra mí. *(Paul. 22 ed.)*

18. El que tiene el usufructo de un esclavo tiene contra el dueño la acción de hurto, lo mismo que otro cualquiera; pero no se da esa acción contra él aunque el esclavo esté a su servicio. Por lo tanto, el dueño condenado se librará dándolo por el daño al usufructuario. *(Pomp. 18 Sab.)*

19. Si el esclavo de Ticio nos hubiera causado daño en una cosa común, tuya y mía, y demandásemos contra él, habrá lugar a la acción noxal de la <ley> Aquilia, para que el condenado no venga forzado a darlo por el daño a cada uno por entero, sino que puede decirse que, siendo el daño de uno solo y una sola la obligación, o se ha

de pagar a ambos la cantidad o, por ministerio del juez, ha de ser dado por el daño simultáneamente a ambos. Pero también si hubiese sido dado por el daño, por entero, a uno de nosotros, y por ello ha sido absuelto el dueño respecto de uno y otro, se dice con razón que aquél a quien hubiese sido dado por el daño queda obligado al otro con la acción de división de la cosa común, para que haga común el esclavo que le han dado por el daño, ya que a causa de la cosa común algo corresponderá al socio. (1) Si el nudo propietario hubiera tomado en arriendo los servicios de un esclavo sobre el que existe un usufructo ajeno, su nombre de propietario hace que sea condenado con la acción noxal. (2) Si un esclavo tuyo hubiese arrendado una nave por mediación de un esclavo subalterno que también era marino, y hubiese causado éste algún daño estando en la misma nave, se ha de dar contra ti la acción lo mismo que si el esclavo arrendador fuera libre y el subalterno fuera su esclavo, de modo que del peculio de tu esclavo, seas condenado a dar el subalterno por el daño. Pero de tal manera que, si el subalterno hubiera causado el daño con autorización o a ciencia y paciencia de tu esclavo, deba existir una acción noxal en nombre de tu esclavo. Y <ocurre> lo mismo si hubiera autorizado que causara el daño un marinero. *(Paul. 22 ed.)*

20. El que demanda por varios daños causados en momentos distintos, una vez conseguido el dominio del esclavo en virtud de un daño, ya no tiene acción ninguna contra el que había sido su dueño, ya que la acción noxal sigue al causante. Pero si el dueño prefirió satisfacer la estimación del litigio en el primer juicio, queda, no obstante, obligado frente al mismo o frente a otros que reclamen por el delito. *(Gai. 7 ed. prov.)*

21. Siempre que el dueño es demandado por causa noxal, si no quiere aceptar el juicio, se pone en la necesidad de dar por el daño a aquél en cuyo nombre no se acepta el juicio; si no hiciera esto, sufrirá de todos modos el juicio, pero no será condenado más que si lo tuviera bajo potestad o hubiese actuado dolosamente para no tenerlo. (1) Se estimó procedente que aquellos en cuyo nombre se ejercita la acción noxal puedan ser defendidos aunque estén ausentes, pero sólo si fueran esclavos propios, ya que si fueran ajenos, o se dudara si fueran propios o ajenos, es preciso que estén presentes. Lo que opino que se ha de entender en el sentido de que, si consta que sirven de buena fe como esclavos del demandado, puedan ser defendidos aunque estén ausentes. (2) Dice el pretor: «cuando aquél bajo cuya potestad se denuncia que está el esclavo negó tenerlo bajo su potestad, a voluntad del demandante, le mandaré jurar que él no lo tiene bajo su potestad y que no actuó dolosamente para no tenerlo, o daré acción sin dación por el daño». (3) «Bajo potestad» debemos entenderlo de tal modo que tenga facultad y poder de exhibirlo. Por lo demás, si estuviera fugitivo o de viaje, no parece que está «bajo potestad». (4) Pero si el reo no quisiera jurar, se asemeja a aquél que ni defiende al ausente ni lo exhibe, los cuales son condenados como contumaces. (5) Si hubiese tutor o curador, deben jurar ellos que no está bajo la potestad del dueño, pero si fuera un procurador es preciso que jure el mismo dueño. (6) Si un demandante exigió juramento y el reo juró, y luego quisiera ejercitar la acción noxal, hay que ver si deberá darse contra él la excepción de juramento. Y Sabino opina que no se ha de dar, pues el objeto del juramento puede ser distinto, esto es,

que no estaba bajo potestad entonces, pero que tan pronto sea hallado bajo su potestad se podrá reclamar por su delito. Neracio decía también que, después de exigido el juramento, el actor podía reclamar, excluída la acción noxal, con tal que alegare que después que se juró comenzó a tenerlo bajo su potestad. *(Ulp. 23 ed.)*

22. Si un esclavo estuviera depositado o prestado en comodato, puede demandarse al dueño con la acción noxal porque se entiende que le sirve a él, y por lo que atañe a este edicto está bajo su potestad, mayormente si tuviera medio de recuperar el esclavo. (1) El que lo recibió en prenda o el que lo solicitó en precario no está obligado por la acción noxal, porque aunque lo poseen conforme al Derecho, no lo poseen, sin embargo, con intención de dueño. Pero se entiende que están también bajo la potestad del dueño aquellos esclavos que el dueño tuviera facultad de recuperar. (2) ¿Qué es tener facultad de recuperar? Es tener dinero con que poder rescatarlo, pues no debe ser forzado a vender sus cosas para pagar y recuperar el esclavo. (3) El dueño que confiesa que el esclavo está en su potestad, debe exhibirlo, o defenderlo si está ausente, y si no lo hiciera es castigado lo mismo que si estando presente no lo hubiera dado por el daño. (4) Si el dueño negó que el esclavo está bajo su potestad, el pretor deja al arbitrio del actor si quiere decidir con juramento o promover juicio sin dación noxal, por el cual vencerá si prueba que aquél está bajo su potestad o actuó dolosamente para que no lo estuviera. Pero quien no hubiese probado que el esclavo está bajo potestad del adversario pierde el pleito. *(Paul. 18 ed.)*

23. Pero, <si> después el adversario hubiese comenzado a tener al esclavo bajo su potestad, se obliga por razón de la nueva posición, siéndole denegada la excepción. *(Gai. 6 ed. prov).*

24. Sobre esto se ha de ver si la acción noxal tendrá lugar solamente contra aquel que obró dolosamente para no tener al esclavo bajo potestad, cuando por su dolo viniera a cesar la acción noxal (por ejemplo, si mandó huir a un esclavo), o sólo cuando sea posible acaso reclamar contra otro (lo que ocurre cuando fue enajenado el esclavo o manumitido), lo cual es más verdadero. En cuyo caso pertenece al demandante la acción de aquel a quien quiera demandar. Mas Juliano dice, acerca de aquél que manumitió, que si el manumitido estuviera dispuesto a defenderse se ha de dar una excepción al que manumitió; también dice esto Labeón. *(Paul. 18 ed.)*

25. Lo mismo vale también si el nuevo dueño del esclavo estuviera dispuesto a soportar el juicio. *(Gai. 6 ed. prov.)*

26. La elección liberará al otro: porque el pretor introdujo esto para que no fuera burlado el demandante, no para que también se lucrara, y por lo tanto, será repelido con excepción por el nuevo demandado. (1) Es consecuente con esto que si varios hubiesen obrado dolosamente para no tener al esclavo bajo potestad, el demandante deba elegir al que quiera demandar. (2) Asimismo, si de entre varios dueños algunos hubiesen dejado de poseer dolosamente, el actor podrá elegir el demandar con la acción normal al que posee o con acción pretoria al que dejó de poseer. (3) Si alguien hubiese respondido ante el magistrado que un esclavo ajeno es suyo, pagando uno se

libra el otro. (4) Si aquel esclavo que habías dejado dolosamente de poseer hubiese muerto antes de que tú fueras demandado con esta acción <pretoria>, quedas liberado, porque esta acción se subroga en lugar de la acción normal. Diremos lo contrario si hubieras incurrido en mora al aceptar el juicio. (5) Por haber mentido el difunto no se ha de dar acción al heredero ni contra el heredero, ni contra él mismo en cualquier momento, pues el que defiende al esclavo ausente debe tener libertad para evitar la pena de este edicto, esto es, el ser demandado sin la alternativa de la dación por el daño. Y, por consiguiente, si hubieras negado que el esclavo está bajo tu potestad, podrás declararlo después a no ser que se haya celebrado la litiscontestación contra ti, pues desde ese momento, como dice Labeón, ya no deberás ser oído. Octaveno dice que incluso es justo se te atienda después de la litiscontestación cuando tu edad sea tal que se te deba dispensar. (6) Si hubieran embargado el esclavo, estando ausente su dueño o incluso estando presente, y se encontrase éste en el mismo caso de poder acogerse a la restitución total, se permite la defensa en nombre del esclavo embargado, ya que el pretor debe permitir a los solicitantes que sea exhibido para defenderlo. Lo mismo se ha de conceder al usufructuario del esclavo o al acreedor que lo tiene en prenda, si estando presente el dueño no lo hubiese querido defender, para que no les perjudique el dolo o desidia del otro. Lo mismo se ha de observar respecto al esclavo en condominio que, uno de los dueños estando presente, no quiso defender. Pero también se ha de ayudar al demandante en estos casos, porque se admite que se extinga la acción por la adquisición del dominio, siendo así que el esclavo embargado con autorización del pretor entra en el patrimonio del que se lo llevó. *(Paul. 18 ed.)*

27. Si se demanda con acción noxal por el esclavo que se tiene por derecho de prenda o por aquel cuyo usufructo es de otro, hemos de tener en cuenta que si el acreedor o el usufructuario presentes, no hubiesen querido asumir la defensa, ha de intervenir el procónsul y ha de denegar tanto la persecución de la prenda como la acción del usufructo. En cuyo caso, puede decirse que la prenda se extingue por el mismo derecho (porque no existe prenda cuya persecución se niegue). Pero el usufructo perdura, por el mismo derecho, aunque se deniegue su persecución hasta que se pierda por desuso durante el plazo legal. (1) De lo que hemos dicho acerca del esclavo que está obligado a alguno por derecho de prenda y sobre el manumitido en testamento bajo condición, y sobre aquél cuyo usufructo es ajeno, resulta que quien<es> hubiera<n> respondido ante el magistrado que el esclavo ajeno le<s> pertenece aunque estén obligados por la acción noxal, sin embargo, no pueden librarse por el mismo derecho mediante la dación por el daño, porque ningún dominio pueden transferir al demandante, no siendo ellos los dueños. Es cierto, de todos modos, que si el dueño reivindicara después al entregado por esa causa y no ofreciera la estimación del litigio, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo. *(Gai. 6 ed. prov.)*

28. En general, si te demandase con la acción noxal por un esclavo ajeno que tú tenías justificadamente, y tú me lo hubieses dado por el daño, si, poseyéndolo yo, lo reivindicara el dueño, puedo rechazarle con la excepción de dolo malo, a no ser que ofreciera

la estimación del litigio, y si el mismo dueño lo poseyera, se me da la Publiciana. Contra el que opusiera la excepción «si fuera el dueño de él» me aprovechará la réplica útil de dolo malo y según esto lo usucapiré, aunque yo posea un esclavo ajeno a sabiendas. Por lo demás, si no rigiera este derecho, resultaría afectado con suma injusticia el poseedor de buena fe, si, dándose justamente contra él la acción noxal, se le impusiera la necesidad de pagar al dueño la estimación del litigio. Y lo mismo se ha de decir en el caso de que, por no defender nadie al esclavo, yo me lo llevase embargado con autorización del pretor, porque también en este caso tengo justa causa de poseer. *(Afric. 6 quaest.)*

29. Mas no sólo el que no lo tiene bajo potestad puede recusar la acción noxal, sino que también el que lo tiene bajo potestad es libre de evitar la acción dejando indefenso a aquel esclavo, pero necesita transferir su derecho al demandante lo mismo que si hubiese sido condenado. *(Gai. 6 ed. prov.)*

30. En las acciones noxales no se altera el derecho de los ausentes de buena fe, sino que se da justamente a los que regresan la facultad de defenderse, tanto si son dueños como si tienen algún derecho en aquella cosa, como el acreedor y el usufructuario. *(Gai. 6 ed. prov.)*

31. Lo que el pretor dice de que, cuando los esclavos hurten, dará acción de tal manera que el demandante consiga tanto cono conseguiría si hubiera hurtado un libre, se pregunta si se refiere al pago de la cantidad o también a la dación por el daño; por ejemplo, si con la venta de los esclavos dados por el daño se consigue el doble, se pregunta si acaso se impedirán las acciones acumulables. Sabino y Casio opinan que el precio de los esclavos dados por el daño debe computarse también, lo que aprueba Pomponio, y es verdad. Pues también si uno se hubiera llevado a un esclavo indefenso se ha de computar su estimación. Ciertamente, como dice Juliano <*22 dig.*>, debe calcularse, no sólo el doble <de la acción de hurto>, sino también <el valor que se puede conseguir por> la condicción. <Dice también, respecto a la acción por varios esclavos de un mismo dueño, que> hay que atender a si en el momento del hurto los esclavos eran del mismo dueño, pues si los que pertenecían a varios dueños hubiesen comenzado a ser después de uno sólo, no tendría lugar el edicto. *(Paul. 7 Plaut.)*

32. Si se denunciara que el que está bajo potestad ajena cometió daño, y no es defendido, es embargado. Y si está presente el dueño debe entregarlo y prometer por el dolo malo. *(Call. 2 ed. mon.)*

33. Nadie es obligado contra su voluntad a defender a otro en una acción noxal, pero debe quedar privado de aquél a quien no defendió, si es un esclavo; si es un hombre libre que está bajo potestad, se le ha de conceder también su propia defensa, *(Pomp. 1* <*9*> *Sab.)*

34. porque cuando nadie defiende a un hijo de familia a causa de un delito, se da la acción contra él, *(Iul. 4 ad Urs.)*

35. y si hubiera sido condenado, el hijo debe cumplir lo juzgado, porque le obliga la condena. Pero ha de decirse que, después de la condena del hijo, el padre puede ser demandado sólo respecto al peculio. *(Ulp. 41 Sab.)*

36. Si alguien hubiese comprado de un deudor un esclavo pignorado y éste

fuera hurtado después por el mismo deudor, se obligará por razón del hurto que cometa el esclavo, pues ha adquirido la propiedad del esclavo, y no obstará que por la acción Serviana pueda reclamársele el esclavo. Lo mismo ocurre si cualquiera lo hubiera comprado a un menor de veinticinco años o, a sabiendas, en fraude de acreedores. Porque éstos, aunque pueden ser privados de la propiedad entre tanto, sin embargo, pueden ser demandados. *(Ulp. 37 ed.)*

37. Si me hubiese hecho un hurto un esclavo ajeno que después hubiese venido a ser mío, se extingue la acción del hurto que había tenido y que todavía no había sido deducida en juicio, y no se restaurará después la acción del hurto aunque yo hubiese enajenado antes de la litiscontestación el esclavo que había comprado. Pero si lo hubiese comprado después de la litiscontestación, habrá de ser condenado el vendedor, *(Tryph. 15 disput.)*

38. como si lo hubiese vendido a otro, porque poco importa a quien lo haya vendido, al adversario o a otro; por su culpa habrá de satisfacer la estimación del litigio quien, al vender el esclavo se privó de poder darlo por el daño. (1) Mas escribe Juliano, *22 dig.*, que si yo abandono al esclavo que te había hecho un hurto, quedo liberado, porque inmediatamente dejó de ser mío, de suerte que no habrá acción de hurto por un esclavo sin dueño. (2) Si un esclavo hubiese sustraído un objeto tuyo y lo hubiese vendido, y tú le sacaras las monedas que tenía del precio, habrá lugar a la acción de hurto por una y otra parte, ya que tú me demandarás con la acción de hurto a causa del esclavo que hurtó, y yo a ti por el dinero. (3) Pero también si yo hubiese pagado dinero al esclavo de mi acreedor para que se lo diese a su dueño, habrá igualmente lugar a la acción de hurto si aquel se hubiera quedado con las monedas recibidas. *(Ulp. 37 ed.)*

39. Si un esclavo en condominio hubiese hurtado, y todos hubiesen obrado dolosamente para no tenerlo bajo potestad, el pretor debe imitar la acción de derecho civil y dar la acción honoraria, que por esta causa promete, contra aquel que el demandante hubiese elegido. Y no debe conceder al demandante más que el poder demandar, sin alternativa de dación noxal, contra aquel contra quien habría podido ejercitar la acción noxal si el esclavo hubiera sido exhibido. (1) El que declara que un esclavo ajeno es suyo, aunque se obligue por acción noxal, no obstante debe dar caución, si el pretor lo estima oportuno. Pero el que es demandado a causa del esclavo, no ha de ser gravado con la garantía, porque no se ofrece a la defensa de un esclavo ajeno. (2) Si alguien dijera que el dueño obró dolosamente para dejar de tener el esclavo bajo su potestad, y pretenda que aquel esclavo sea defendido por otro mediante fianza, habrá lugar a la excepción de dolo malo. (3) Pero incluso si una vez aceptado el juicio contra el dueño, hubiese aparecido el esclavo y se lo hubiera llevado embargado el demandante, porque no era defendido, el dueño será absuelto en virtud de la excepción de dolo malo. (4) Pero si muere el esclavo antes de que se acepte la acción, el dueño no quedará obligado por esta acción en absoluto. *(Iul. 9 dig.)*

40. Si antes de ser adida la herencia, el esclavo legado hubiese sustraído un objeto del futuro heredero, podrá éste demandar de hurto al legatario que hubiese aceptado el legado. Pero si el mismo esclavo hubiese sustraído un ob-

jeto hereditario, cesará la acción de hurto porque no se comete hurto de tales cosas, y compete la acción exhibitoria. *(Iul. 22 dig.)*

41. Cuando un esclavo en condominio dañó injustamente a uno de los dueños no hay por esto acción de la ley Aquilia, porque si hubiese dañado a un extraño se podría demandar por la ley Aquilia a otro condueño por entero.Lo mismo que si el esclavo en condominio hubiese hurtado, no se puede demandar por hurto al otro dueño, sino que se puede demandar con la acción de división de la cosa común. *(Iul. 2 ad Urs.)*

42. Si hubiese reclamado la libertad aquel por el que se aceptó una acción noxal, debe suspenderse este juicio hasta que se juzgue sobre su estado de manera que, si hubiese sido declarado esclavo, se continuará la acción noxal; si libre, parecerá inútil el juicio. (1) Si alguien hubiese aceptado una acción noxal por un esclavo fallecido, ignorando que había muerto, debe ser absuelto porque deja de ser verdadero que está obligado a dar por su causa. (2) Esta acciones son perpetuas y tendrán lugar mientras tenemos la facultad de dar al esclavo. No sólo nos competerán a nosotros, sino también a nuestros sucesores; igualmente se darán contra los sucesores, pero no en cuanto sucesores, sino por su derecho de propiedad. De ahí que en el supuesto de que el esclavo fuese a poder ajeno, el nuevo dueño será demandado con acción noxal por derecho de propiedad. *(Ulp. 37 ed.)*

43. Los esclavos, cuyo delito sigue al autor, han de ser defendidos en el lugar donde se dice que delinquieron. Así pues, el dueño debe exhibir a los esclavos en el mismo sitio donde se dijere que cometieron el desmán, y puede ser privado de la propiedad de todos si no los defendiese. *(Pomp. 8 epist.)*

LIBRO X

TITULO I

LA ACCION DE DESLINDE

1. La acción de deslinde es personal, aunque hace las veces de la reivindicatoria. *(Paul. 23 ed.)*

2. Esta acción se refiere a los predios rústicos aunque tengan edificios, porque no hay gran diferencia entre que alguien ponga árboles en el lindero o un edificio. (1) Se permite al juez del deslinde que cuando no pueda determinar los linderos dirima la controversia mediante adjudicación; y si tal vez, con el fin de remover la imprecisión del antiguo lindero, quiere el juez llevar los linderos por otra parte, puede hacerlo mediante adjudicación y condenación. *(Ulp. 19 ed.)*

3. En cuyo caso es preciso que haya de adjudicarse algo del predio del uno al del otro; por lo que debe condenarse al adjudicatario a pagar determinada cantidad por aquello que se le adjudica. *(Gai. 7 ed. prov.)*

4. Mas también puede decidirse la controversia de propiedad sobre un terreno mediante adjudicaciones en parcelas, de acuerdo con la propiedad que el juez viera pertenecer a cada uno en aquel terreno. (1) En el juicio de deslinde se toma también en estimación el interés de las partes. Porque ¿qué ocurre si alguien percibía alguna utilidad de aquel terreno que parece pertenecer al vecino? No es injusto que la condena se funde en tal interés. Si un agrimensor fue tomado en arriendo por una sola de las partes, habrá de condenarse a pagar parte de la merced a aquella parte que no lo tomó en arriendo. (2) Una vez realizada la litiscontestación, también se comprenderán en este juicio los frutos, pues se responde de la culpa y del dolo desde ese momento. Pero los percibidos antes del juicio no se comprenderán en absoluto en este juicio, ya que o los percibió de buena fe y debe lucrarse, si los consumió, o de mala fe, y deben reclamarse por la condicción. (3) Pero si alguien no obedece al juez en la tala de un árbol o en el derribo total o parcial de un edificio situado en el lindero, será condenado. (4) Si se denuncia que los linderos fueron derribados o arrancados con el arado, el juez que conoce del proceso criminal, puede conocer también de los linderos. (5) Si un fundo perteneciera a dos personas y otro a tres, el juez puede adjudicar a una sola parte el terreno acerca del cual se litiga, aunque tenga muchos dueños, porque se entiende que los linderos se adjudican más al fundo que a las personas; pero aquí, cuando la adjudicación se hace a varios, cada uno tendrá la porción que tiene en el fundo (6) y los que tienen un fundo común sin dividir, no son condenados entre sí, porque ni siquiera parece que hay juicio

entre los mismos. (7) Si tú y yo tenemos un fundo común y yo solo un fundo vecino ¿puede haber entre nosotros un juicio de deslinde? Escribe Pomponio que no, porque mi socio y yo no podemos ser adversarios en esta acción, sino que somos considerados como una sola persona. Pomponio mismo dice que ni siquiera ha de darse un juicio útil, pudiendo el que tiene el fundo propio enajenar el común, o el propio, y así demandar. (8) Un juicio de deslinde puede entablarse no sólo entre dos fundos sino también entre tres o más, como por ejemplo, si cada uno linda con varios fundos, tal vez tres o cuatro. (9) La acción de deslinde puede darse también en las tierras a censo, entre usufructuarios o entre el usufructuario y el propietario del fundo vecino, y entre los poseedores pignoraticios. (10) Este juicio tiene lugar respecto a los lindes de los predios rústicos, y no se admitió respecto a los lindes de los predios urbanos, ya que éstos no son llamados colindantes, sino más bien vecinos y ordinariamente están separados por paredes comunes. Por consiguiente, si los edificios están juntos, aunque sea en el campo, no habrá lugar a esta acción; en cambio, en la ciudad pueden ser contiguos de los jardines, de modo que también pueda entablarse la acción de deslinde. (11) Si media un río o un camino público, no se entiende que haya colindancia, y por lo tanto no puede entablarse la acción de deslinde, *(Paul. 23 ed.)*

5. porque el lindero es con el camino público o el río más que con el campo vecino. *(Paul. 15 Sab.)*

6. Pero si media un río privado, puede demandarse con la acción de deslinde. *(Paul. 23 ed.)*

7. Para resolver las reclamaciones de parcelación de los campos <comunes> se nombran árbitros, y el que resulte tener mayor extensión en el territorio es compelido a completar la extensión íntegra a los que poseen menor extensión; y así se dispuso por rescripto. *(Mod. 11 pand.)*

8. Si por desbordamiento de un río la inundación confunde los linderos de un campo y por consiguiente da ocasión a algunos de ocupar terrenos sobre los que no tienen derecho, el gobernador de la provincia ordena que se abstengan de lo ajeno, devuelvan a su dueño lo que le pertenece y se fijen los linderos por un agrimensor. (1) Está comprendido en el deber del que conoce de deslinde enviar agrimensores y dirimir por ellos la cuestión de los linderos como sea equitativo; y si el asunto lo requiere, examinar los terrenos con sus propios ojos. *(Ulp. 6 opin.)*

9. Subsiste la acción de deslinde aunque los comuneros hayan entablado la acción divisoria o hayan enajenado el fundo. *(Iul. 8 dig.)*

10. El juicio de división de cosa común, el de partición de herencia y el de deslinde son de tal manera que en ellos cada persona tiene doble derecho: el de demandante y el de demandado. *(Iul. 51 dig.)*

11. En las cuestiones sobre linderos se han de tener en cuenta los mojones antiguos y la autoridad del censo hecho antes de incoarse el litigio, a no ser que se pruebe que por la variedad de las sucesiones y por el arbitrio de los poseedores los linderos se cambiaron después mediante la adición o sustracción de campos. *(Pap. 2 resp.)*

12. En lo que respecta a una cuestión de propiedad, deben ser observados aquellos límites que el que fue propietario de ambos fundos señaló cuando se vendió uno de ellos; porque no deben ser observados los límites que separaban a cada uno de los fundos, sino que el señalamiento de los colindantes constituye nuevos límites entre los fundos. *(Paul. 3 resp.)*

13. Hay que saber que en la acción de deslinde debe observarse el principio que sigue la ley que, según dicen, promulgó Solón en Atenas; porque en ella se dice así (en Griego): «Si alguien fijara un seto cavando junto a un fundo ajeno, no traspase el lindero; si una cerca, deje un pie; si un edificio, dos pies; si cavare un foso o un hoyo deje tanto espacio como profundidad; si un pozo, un paso; plante el olivo o la higuera a nueve pies de lo ajeno; los demás árboles a cinco pies». *(Gai. 4 leg. XII tab.)*

TITULO II

LA ACCION DE PARTICION DE HERENCIA

1. Proviene esta acción de la ley de las Doce Tablas, porque cuando querían los coherederos separarse de la comunidad, parecía necesario que se estableciera alguna acción por la cual se distribuyeran entre ellos los bienes de la herencia. (1) La cual acción, a la verdad, compete sin embargo por el mismo derecho también a aquel que no posee su parte; pero si el que posee negara que aquel es su coheredero, puede excluirlo por esta excepción: «si en la cosa sobre la que se demanda no se prejuzgara respecto a la herencia». Mas si poseyera aquella parte, aunque se niegue que es coheredero, no perjudica tal excepción; de lo cual resulta que en este caso el mismo juez ante quien se reclama con esta acción, conozca acerca de si es coheredero; porque, si no fuera coheredero, ni debe adjudicársele cosa alguna, ni ha de ser condenado a su favor el adversario. *(Gai. 7 ed. prov.)*

2. Por la acción de partición de herencia se divide una herencia, ya sea deferida la herencia en virtud de testamento, ya abintestato, ya en virtud de la ley de las Doce Tablas, ya de otra ley o senadoconsulto, o también de una constitución. En principio, sólo puede dividirse la herencia que puede reclamarse con la petición de herencia. (1) Si en virtud de la constitución del emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, se defiriese la cuarta parte de la herencia a algún arrogado, será necesaria la acción útil de partición de herencia porque aquél no se hace heredero civil ni pretorio. (2) Lo mismo ocurre con el peculio de un hijo de familia militar. Puede sostenerse en estos casos, incluso con más razón, que se produce una herencia en virtud de las constituciones, y, por lo tanto, tendrá lugar esta acción. (3) En la acción de partición de herencia cada uno de los herederos tiene la posición del demandante y demandado. (4) No hay que dudar que puede darse una acción de partición de herencia entre unos pocos herederos de un conjunto de muchos. (5) Aunque no se incluyen los créditos

en esta acción, sin embargo, si se hubieran interpuesto estipulaciones para su división, con el fin de que la división sea observada y sean recíprocamente cedidas las acciones mediante nombramiento de procurador en propia causa, se observará la división. *(Ulp. 19 ed.)*

3. Claro que a veces corresponde al ministerio del juez adjudicar por entero unas deudas y unos créditos a unos herederos, y otros a otros, porque frecuentemente ofrecen incomodidades no pequeñas tanto el pago como el cobro de las porciones. Mas esta adjudicación no hace que uno solo lo deba todo o que todo se deba a uno solo, sino que, si se hubiera de demandar, demande parte en su propio nombre y parte como procurador, y, si se demandase contra él, sea demandado parte en su nombre y parte como procurador. Porque aunque quede a los acreedores la libre facultad de demandar contra cada uno, sin embargo, también tienen éstos libre facultad para sustituir en su lugar a quienes por ministerio del juez se transfirieron los cargos de la acción. *(Gai. 7 ed. prov.)*

4. Así pues, todas las demás cosas, excepto los créditos, se incluyen en esta acción. Pero si se hubiera legado un crédito a uno solo de los herederos, el heredero lo consigue por el juicio de partición de herencia. (1) Los malos fármacos y venenos se incluyen ciertamente en la acción, pero el juez no debe en manera alguna intervenir en estas cosas, ya que debe desempeñar el ministerio de hombre recto e inocente; otro tanto deberá hacer también respecto a los libros de reprobada lectura, como son los de magia y otros semejantes; porque todas estas cosas deben ser inmediatamente destruídas. (2) Pero si se hubiese adquirido alguna cosa por medio de malversación de fondos públicos, despojo sacrílego, robo, atraco o asalto, tampoco esto se dividirá. (3) Mas también deberá disponer que las tablas del testamento queden en poder del que es heredero de la mayor parte o bien que sean depositadas en el archivo público. Porque también escribe Labeón que, al ser vendida la herencia, deben depositarse las tablas con la copia del testamento, pues el heredero debe dar una copia y retener él las tablas auténticas o depositarlas en el archivo. *(Ulp. 19 ed.)*

5. Si hay documentos hereditarios, el juez debe procurar que queden en poder del que sea heredero de la mayor parte, y que de los demás se saque una copia cotejada, interponiéndose caución de que serán exhibidas cuando el caso lo exigiere. Si todos fueran herederos por partes iguales y no se conviniera entre ellos en poder de quién deban quedar preferentemente, tienen que echarlo a suertes, o se ha de elegir, por unanimidad o mayoría, un amigo en cuyo poder se depositen, o deben ser depositadas en el archivo público. *(Gai. 7 ed. prov.)*

6. Porque sacar la cosa a subasta para que el que puje más retenga los documentos de la herencia, no lo estimamos procedente, ni yo ni Pomponio. *(Ulp. 19 ed.)*

7. Si un heredero, que tenía un coheredero bajo condición o prisionero de los enemigos, hubiera obtenido judicialmente el reconocimiento de ser él el heredero, y después se hubiera cumplido la condición del otro heredero o hubiese regresado por el postlimonio ¿deberá aprovechar al otro la sentencia favorable?, porque indudablemente le compete solidariamente la acción de cosa juzgada. Se ha de dar la elección al coheredero, esto es, de que se extienda

la sentencia al que después de la victoria del coheredero llegó a ser heredero o volvió a la patria, o de que se le conceda facultad para demandar él. Lo mismo se ha de observar si hubiera nacido después un póstumo. Porque a estas personas no puede imputárseles el silencio, siendo así que habían llegado a la herencia después de la victoria del coheredero. *(Ven. 7 de stip.)*

8. Escribe Pomponio que si a uno sólo de los herederos se le hubiesen prelegado las cuentas de la herencia no se le han de entregar antes de que los coherederos hayan sacado copia. Pues dice que si hubiese sido legado el esclavo encargado de la administración, tampoco ha de ser entregado antes de haber rendido cuentas. Veamos si no basta quizá interponer una caución de que, siempre que se pidieren las cuentas o el esclavo administrador prelegado, se haga exhibición de ellos. Porque muchas veces el administrador necesita tener las cuentas auténticas, para resolver las cuestiones relativas a la contabilidad que pueden surgir después, y es preciso así que preste sobre esto caución a los coherederos. (1) Dice el mismo Pomponio que las palomas que suelen salir del palomar se incluyen en la acción de partición de herencia, porque son nuestras mientras tengan la costumbre de volver a nosotros; por lo cual, si alguno las hubiese tomado, nos compete la acción de hurto. También se dice lo mismo respecto a las abejas, porque se cuentan en nuestro patrimonio. (2) Pero también si alguna de nuestras reses hubiera sido arrebatada por una fiera, opina que se incluye en la acción de partición de herencia, si se hubiese escapado de la fiera, porque, dice ser lo más cierto que no deja de ser nuestro lo que arrebata un lobo u otra fiera entre tanto que la fiera no lo hubiera consumido. *(Ulp. 19 ed.)*

9. Se incluyen en esta acción las cosas que, habiendo sido entregadas al difunto, fueron usucapidas por los herederos; también las cosas que, habiéndolas comprado el difunto, se entregaron a los herederos; *(Paul. 23 ed.)*

10. asimismo los predios <tributarios> que están en nuestro patrimonio, pero también los predios a censo o los superficiarios, y no menos también las cosas ajenas que el difunto posee de buena fe. *(Ulp. 19 ed.)*

11. También el hijo dado a luz por una esclava hereditaria incluso después de adida la herencia, *(Paul. 23 ed.)*

12. y aun después de la litiscontestación, escribe Sabino, también viene comprendido en la acción de partición, y puede ser adjudicado. (1) Lo mismo vale si un extraño hubiera dado algo a los esclavos de la herencia, (2) La cosa que fue legada bajo condición es interinamente de los herederos y por consiguiente se incluye en la acción de partición de herencia, y puede ser adjudicada, por supuesto, con sus accesorios, de suerte que, cumpléndose la condición, se le quite a aquel a quien se adjudicó, o, si se frustra la condición, revierta a aquellos herederos a cuyo cargo fue dejada. Lo mismo se dice respecto al manumitido en un testamento bajo condición, el cual es interinamente de los herederos, pero al cumplirse la condición, alcanza la libertad. *(Ulp. 19 ed.)*

13. Están prohibidas las enajenaciones después de aceptada la acción, pero sólo las que son voluntarias, no las que tienen una causa anterior y se fundan en necesidad de derecho. *(Pap. 7 quaest.)*

14. También si la usucapión se hubiere comenzado antes de la litiscon-

testación por quien no era heredero, y se hubiere completado después, aparta la cosa del juicio. (1) Se pregunta si se traerá a este juicio el usufructo, por ejemplo, si se legó un fundo a cargo de los herederos con reserva del usufructo, *(Ulp. 19 ed.)*

15. o si a un esclavo de la herencia se le hubiera legado el usufructo, porque el usufructo no puede separarse de quien lo tiene sin la extinción del mismo; *(Paul. 23 ed.)*

16. y opino que está en las atribuciones del juez contentar a los herederos si quisieran separarse de la comunidad del usufructo, mediando las debidas cauciones. (1) Dice Juliano que si el juez hubiese adjudicado a uno el fundo y a otro el usufructo del fundo, el usufructo no se hace común. (2) El usufructo puede ser adjudicado desde cierto tiempo, hasta cierto tiempo y por años alternos. (3) Lo que el río agregó por aluvión a un fundo después de la litiscontestación, viene igualmente incluído en este juicio. (4) Si con dolo o culpa uno de los herederos hubiera hecho algo contra el usufructo, dice Pomponio que también esto se incluye en la acción. Porque también todo lo que con dolo o culpa hubiere hecho alguno en la herencia, entra en consideración en la acción de partición de herencia, pero siempre que lo hubiera hecho como heredero. Por consiguiente, si en vida del testador uno de los herederos hubiera quitado una cantidad, ésta no se incluye en la acción de partición de herencia, porque en aquel momento todavía no era heredero; en cambio, si lo hizo como heredero, escribe Juliano, que aunque alguno tenga además otra acción, queda sin embargo obligado aquél por la acción de partición de herencia. (5) Dice finalmente que, si uno de los herederos hubiere borrado o rayado las cuentas de la herencia, queda ciertamente obligado por la ley Aquilia, por haberlas «corrompido», pero también por la acción de partición de herencia. (6) Si un esclavo de la herencia hubiere sustraído una cosa propia de uno de los herederos, dice Ofilio que se da la ación de partición de herencia, y que dejan de tener lugar la acción de división de cosa común y la de hurto. Por lo cual, el demandante en la acción de partición de herencia habrá de conseguir que se le adjudique el esclavo o que se le ofrezca en su simple importe la estimación del litigio. *(Ulp. 19 ed.)*

17. Cuando comete un daño un heredero, se debe decir que se ha de obtener la estimación del simple importe en la acción de partición de herencia. *(Gai. 7 ed. prov.)*

18. Consecuentemente con esto dice Juliano: si a uno solo de muchos herederos se hubiere legado la opción de un esclavo sin determinar y los herederos acusaran a Estico de haber rayado o alterado las tablas del testamento y lo hubieran notificado para que no fuese optado aquel esclavo, pero después fuera optado y reivindicado, podrán, al ser demandados, usar de la excepción de dolo malo, y someter el esclavo a la inquisición por tormento. (1) Pero se pregunta si en la acción de partición de herencia pueden los herederos hacer inquisición mediante el tormento de esclavos, a causa de la muerte del testador, de su mujer o de sus hijos; y dice Pomponio con muchísima razón que esto no corresponde a la división de los bienes de la herencia. (2) El mismo trata de que cuando alguno hubiere dispuesto en el testamento que sea vendido el esclavo que se ha de exportar, se incluye en las atribuciones del juez de la acción de partición

de herencia el que no quede sin cumplir la voluntad del difunto. Pero también cuando el testador dispuso que se hiciera una sepultura, demandarán con la acción de partición de herencia para que se haga; pero pretende el mismo Juliano que, como interesa a los herederos a quienes incumbe el derecho de la sepultura, pueden ellos demandar con la acción de palabras prescritas para que se haga la sepultura. (3) Según un rescripto de los emperadores Septimio Severo y Antonino Caracala, uno de los herederos puede conseguir también de su coheredero todos los intereses de los gastos que él solo hubiere hecho de buena fe, desde el día de la mora. (4) Añade también Celso elegantemente que el coheredero, aunque no haya pagado, tiene la acción de partición de herencia para que el coheredero sea obligado a pagar su parte, si el acreedor no ha de dejar libre la cosa más que si se le satisface por entero. (5) Si un hijo de familia hubiese quedado como heredero de su padre en parte y fuera demandado por los acreedores de su peculio, estando dispuesto a pagar todo lo que se debe, conseguirá de los acreedores, mediante la excepción de dolo, que se le cedan las acciones, pero también tiene contra los coherederos la acción de partición de herencia. (6) Cuando uno de los herederos pagó el legado a quien se había concedido la posesión por causa de conservar los legados, cree Papiniano, y es verdad, que le compete contra los coherederos la acción de partición de herencia, porque el legatario no se apartaría de la posesión, que había conseguido a modo de prenda, más que si se le pagaba todo el legado. (7) También si alguno hubiere pagado a Ticio una deuda para que no se vendiese la prenda, escribe Neracio que él puede reclamar por la acción de partición de herencia. *(Ulp. 19 ed.)*

19. Por otro lado, debe proveer igualmente el juez para que uno de los herederos no se lucre él solo de lo que percibió o estipuló por cosa de la herencia; lo que conseguirá el juez si entre ellos hubiese hecho compensaciones o si hubiera procurado que fueran interpuestas cauciones por las que se hagan comunes entre ellos las pérdidas y las ganancias. *(Gai. 7 ed. prov.)*

20. Si la hija casada, que debía colacionar la dote, por error de los coherederos dio caución de que lo que hubiese recuperado de su marido lo pagaría a prorrata de las porciones de la herencia, escribe Papiniano que, a pesar de ello, el árbitro de la partición de herencia deberá arbitrar de modo que se colacione la dote, aunque ella hubiere fallecido subsistiendo el matrimonio, porque, dice Papiniano, la impericia de los coherederos no pudo cambiar la costumbre jurisdiccional <para la caución de colacionar la dote>. (1) Si el hijo de familia se hubiese obligado con autorización de su padre, cobrará preferentemente esta deuda; pero también se estima procedente lo mismo si pagó en utilidad del padre, y si se obligó en el peculio tendrá preferencia respecto al peculio; y así lo dispuso en un rescripto nuestro emperador <Antonino Caracala>. (2) Además de esto, el hijo de familia instituído heredero tendrá preferencia en la dote de su mujer y no sin razón, porque él sostiene las cargas del matrimonio. Por lo tanto, percibirá antes la dote íntegra y dará caución de que habrán de ser defendidos los coherederos que pueden ser demandados por la acción para reclamar la restitución de la dote. Y lo mismo si un tercero dio la dote y estipuló su restitución. Y no sólo la dote

de su mujer, sino también la de la mujer de su hijo, como que le corresponde también esta carga del matrimonio, porque él tiene necesidad de soportar las cargas del hijo y de la nuera. Escribe Marcelo que el hijo debe tener preferencia no sólo en la dote dada al padre, sino también en la dada al mismo hijo, pero la dada al hijo en tanto en cuanto lo permite el peculio o se haya convertido en utilidad del padre. (3) Si el padre dividió sin escritura los bienes entre sus hijos y distribuyó las cargas de las deudas en proporción de las posesiones, dice Papiniano que no parece simple donación sino más bien partición por última voluntad. Claro que, como dice Papiniano, si los acreedores los demandasen según sus porciones hereditarias y uno faltara a lo dispuesto, puede demandarse contra él con la acción de palabras prescritas, como si hubieran hecho con aquella determinada cláusula una permuta, es decir, en el caso de que se hubieran dividido todos los bienes. (4) La acción de partición de herencia sólo puede ejercitarse una vez, salvo si el magistrado lo admite tras sumaria cognición. Mas si se dejaron indivisas algunas cosas, puede demandarse respecto a ellas con la acción de división de cosa común. (5) Dice Papiniano que si a uno de los herederos se le impone, sin constituir legado, la carga de las deudas, debe él aceptarla por ministerio del juez que conoce de la acción de partición de herencia, pero no en más de los tres cuartos de su porción, para que le quede íntegro el otro cuarto. Por consiguiente dará caución de dejar indemnes a sus coherederos. (6) El mismo Papiniano escribe que si un hijo quedó algo a deber con ocasión de cargos públicos que el padre le consintió, y luego fue instituído heredero en una parte, también esto debe percibirlo de preferencia, pues también esto era deuda del padre; pero si aceptó algún cargo después de la muerte del padre, los herederos del padre quedan libres de las deudas correspondientes. (7) Neracio dio respuesta en el siguiente caso: uno que tenía muchos hijos, declaró que uno de los hijos había de encargarse de dar la fiesta de costumbre (en Griego: *agonothesia),* pero murió antes de desempeñar el cargo, dejando herederos a todos sus hijos; se preguntaba si este hijo conseguiría en la partición de la herencia lo que hubiese gastado en aquél encargo, y respondió Neracio que no podía conseguirlo por ninguna acción; pero esta opinión con motivo se estima improcedente, y por eso debe incluirse esto en la acción de partición de herencia. (8) También escribe Papiniano que si el marido dispuso que uno de dos herederos asumiera la carga de restituir la dote, objeto de una estipulación, y la mujer dirigiese la petición de la dote contra ambos, el coheredero ha de ser defendido por aquel a quien se le ordenó que asumiera la carga; pero si, habiéndose dejado a cargo de ambos unos legados en vez de la dote, la mujer hubiera elegido cobrar la dote y los legados fueran por ello retenidos, no deben redundar éstos en beneficio del coheredero que fue relevado de la deuda, sino que el coheredero que asumió la carga de la deuda, debe, por ministerio del juez, conseguir lo legado. Y esto es verdad si el testador no dispuso otra cosa. (9) El mismo Papiniano escribe: lo que dio de su peculio el manumitido por testamento bajo condición a uno de los coherederos para cumplir la condición, no se incluye en esta acción ni debe hacerse común; *(Ulp. 19 ed.)*

21. lo mismo ocurre en la acción de división de cosa común. *(Paul. 23 ed.)*

22. Escribe Labeón que si uno de los herederos desenterró un tesoro dejado por el testador, queda obligado por la acción de partición de herencia, aunque lo haya repartido con un extraño que sabía donde estaba. (1) El juez de la partición de herencia puede adjudicar a muchos una misma cosa, si dejó la percepción preferente de aquella única cosa a varios (en cuyo caso, escribe también Pomponio, que por necesidad ha de adjudicarse a varios), o si asignara una parte determinada a cada uno de los coherederos; pero también puede, mediante subasta, adjudicar la cosa a uno solo. (2) Mas nadie dudará que también el fundo dividido en parcelas puede adjudicarlo conforme a tal división. (3) También cuando adjudica los fundos podrá imponer alguna servidumbre de modo que haga sirviente a uno respecto a otro de los que adjudica. Pero si hubiera adjudicado el fundo pura y simplemente a uno, al adjudicar el otro no podrá ya imponerle servidumbre. (4) La acción de partición de herencia versa tanto sobre las cosas como sobre las prestaciones, o sea las acciones personales. (5) Respecto de una cosa que está en poder de los enemigos, Papiniano censura a Marcelo porque éste opina que no se comprendan en la acción de partición de herencia las prestaciones de aquella cosa que está en poder de los enemigos, mas ¿qué impedimento hay para que se comprenda la prestación de la cosa, cuando se comprende la cosa misma, *(Ulp. 19 ed.)*

23. en virtud de la esperanza de recuperación por postiminio? Por supuesto, con caución, porque pueden no recuperarse, a no ser que tan sólo se haya estimado la dudosa eventualidad de recuperación. *(Paul. 23 ed.)*

24. Pero también se comprenden las prestaciones de aquella cosa que ha cesado de existir. Y yo concuerdo con Papiniano. (1) La acción de partición de herencia tiene lugar tanto entre los poseedores de los bienes como entre aquel a quien se restituyó la herencia por el senadoconsulto Trebeliano, y los demás sucesores por derecho pretorio. *(Ulp. 19 ed.)*

25. Los herederos del que falleció prisionero de los enemigos pueden demandar con esta acción. (1) Si un soldado hubiese instituído a uno heredero de los bienes castrenses y a otro de los demás, no tiene lugar la acción de partición de herencia porque por las constituciones imperiales está dividido entre ellos el patrimonio, de modo que cesa la ación de partición de herencia cuando no hay bienes corporales sino que todo son créditos. (2) En cuanto a la aceptación de la acción de partición de herencia nada importa que uno posea o no la herencia. (3) Respecto a muchas herencias, que por diversas causas sean comunes entre los mismos, puede asumirse una sola acción de partición de herencia. (4) Si la herencia Ticiana nos fuera común a mí y a ti, y la Seyana a mí, a ti y a Ticio, escribe Pomponio que puede aceptarse entre los tres una sola acción. (5) Asimismo, si muchas herencias nos son comunes, podemos demandar respecto de una sola con la acción de partición de herencia. (6) Si el testador tenía alguna cosa en común con un extraño, o si legó una parte de su propia cosa, o el heredero enajenó su parte antes de aceptar la acción de partición de herencia, corresponde al ministerio del juez disponer que se entregue a quien pertenece aquella parte que fue del testador. (7) Niega Pomponio que se incluya en la acción de partición de herencia lo que el coheredero posee quizá a causa de compra o de donación. (8) El mismo

escribe que si tú y yo fuésemos herederos de Ticio, y tú hubieras reclamado de Sempronio parte de un fundo que decías que era todo él de la herencia, y hubieras sido vencido, y después hubiera comprado yo a Sempronio la misma parte y me fuera entregado el fundo, demandando tú con la acción de partición de herencia, no sólo no se comprenderá lo que se posee a título de heredero, sino tampoco lo que se posee a título de comprador; porque, habiéndose declarado por el primer juez que no toda la cosa era de la herencia ¿cómo puede entrar en la acción de partición de herencia? (9) Se duda si aquella estipulación por la que cada heredero tiene acción por el todo se incluirá en esta acción; por ejemplo, si hubiese fallecido el que había estipulado servidumbre de camino, de senda, de paso de ganado, porque tal estipulación, en virtud de la ley de las Doce Tablas, no se divide, porque ni es posible dividirla. Es más verdadero que no se la incluye en la acción, sino que a todos les compete acción por entero y si no se prestara la servidumbre de camino, debe hacerse la condena a favor de cada porción de la herencia. (10) Por el contrario, si el que promete la servidumbre de camino hubiese fallecido habiendo instituído varios herederos, ni se divide la obligación, ni es dudoso que subsiste, porque puede prometer servidumbre de camino incluso el que no tiene fundo. Por consiguiente, como cada uno está obligado por entero, deben interponerse cauciones por ministerio del juez para que si al ser demandado alguno de éstos hubiera pagado la estimación del litigio, lo recobre de los demás a prorrata. (11) Lo mismo hay que decir si un testador hubiere legado una servidumbre de camino. (12) También en la estipulación por la que el testador había prometido que «ni él ni su heredero le impedirían el servicio de senda o paso de ganado» han de tener cuidado los coherederos de que el acto de uno no perjudique a los demás, pues basta que uno de ellos lo impida para que la estipulación entera produzca efecto. (13) Lo mismo vale cuando el testador ha prometido dar una cantidad, si se hubiera prometido bajo pena, porque, aunque esta obligación se divida por la ley de las Doce Tablas, sin embargo, como no basta para evitar la pena que uno pague su parte, si todavía no se pagó la cantidad y no venció el término, se ha de procurar mediante caución que dé seguridad de indemnizar a aquél por quien se dejó de pagar toda la cantidad, o que dé caución de que pagará su parte al que hubiere pagado la totalidad; o si también uno pagó toda la cantidad que el difunto prometió, para que no se incurriese en la pena, podrá recibir de los coherederos sus partes mediante la acción de partición de herencia. (14) Lo mismo se observa respecto a la liberación de prendas, porque si no se ofreciera todo lo que se adeuda, el acreedor puede con derecho vender la prenda. (15) Si uno de los coherederos hubiese defendido a un esclavo de la herencia en una acción noxal, y hubiese ofrecido la estimación del litigio, porque así convenía, en esta acción obtendrá a prorrata lo pagado. Lo mismo ocurre si sólo uno hubiera dado caución por los legados, para que a los legatarios no fuese concedida la posesión preventiva. En general, si apremiado por la necesidad sólo uno hubiere hecho cosas que no pueden ejecutarse parcialmente, tiene lugar la acción de partición de herencia. (16) El coheredero debe responder respecto a una cosa de la herencia no sólo por dolo sino también por culpa; <pero> como con el coheredero no contratamos, sino que concurrimos, no debe prestar el coheredero la diligencia de una persona diligente, porque él por razón de su parte tenía causa para administrar, y así, no le compete la acción de gestión de negocios. Debe, por consiguiente, prestar la misma diligencia que en sus propias cosas. Lo mismo ocurre si una cosa hubiera sido legada a dos, pues también a éstos les unió en sociedad, no el consentimiento, sino la cosa. (17) Si habiéndose legado un esclavo indeterminado y habiendo fallecido después el legatario, uno de los herederos del legatario impidiere el legado no consintiendo en la elección, el que lo impidió será condenado en esta acción a favor de los demás en lo que sea el interés de los mismos; así también en el supuesto distinto de que uno de los herederos a cargo de quienes se legó genéricamente el esclavo que ellos mismos eligiesen, no hubiere querido consentir que se diese el que a todos convenía que se entregara, y, por ello, al ser demandados por el legatario, hubieren sido condenados en más. (18) También queda obligado por culpa el que habiendo adido la herencia antes que los demás permitió que se extinguieran por desuso las servidumbres debidas a los predios de la herencia. (19) Si un hijo que defendía judicialmente a su padre hubiese sido condenado y hubiera pagado, ya sea en vida del padre, ya sea después de su muerte, puede decirse que es más equitativo que tenga derecho a reclamar contra el coheredero en la acción de partición de herencia. (20) El juez de la partición de herencia no puede dejar nada indiviso. (21) También debe procurar que se dé caución de evicción a aquellos a quienes hace las adjudicaciones. (22) Si hubiera sido legada por percepción preferente la cantidad que no se dejó en la casa, se duda de si ha de ser pagada íntegra por los coherederos o según su porción hereditaria, como si se la hubiese dejado en la herencia; y hay que decir mejor que se ha de pagar lo que se pagaría si aquella cantidad se hubiese encontrado en casa. *(Paul. 23 ed.)*

26. Corresponde al ministerio del juez autorizar que se venda una o más cosas de la herencia, y que la cantidad percibida como precio se entregue a aquel a quien fue legada. *(Gai. 7 ed. prov.)*

27. En esta acción las condenas y las absoluciones se han de hacer respecto a la persona de todos, y, por lo tanto, si se hubiera omitido la condena respecto a una persona, no será válido tampoco lo que hizo el juez respecto a la persona de los demás, porque la cosa juzgada en virtud de una sola acción no puede ser en parte válida y en parte no. *(Paul. 23 ed.)*

28. Si el testador hubiese legado por percepción preferente la cosa dada en prenda a un acreedor, corresponde al ministerio del juez que sea redimida con la cantidad común y que se la lleve aquel a quien de este modo había sido legada. *(Gai. 7 ed. prov.)*

29. Si se hubiese dado al difunto una cosa en prenda, hay que decir que ésta se incluye en la acción de partición de herencia; pero aquel a quien se adjudicare la prenda por la acción de partición de herencia, habrá de ser condenado en una parte a favor del coheredero, y no debe dar caución al coheredero de que éste quedará indemne frente al pignorante propietario, porque será como si en una acción hipotecaria o Serviana se hubiera ofrecido la estimación del litigio, y el que la hubiese ofrecido hubiera de ser amparado mediante excepción contra el dueño que

la quisiera reivindicar. Por lo demás, si el heredero a quien se adjudicó la prenda quisiera devolverla íntegra, aunque el deudor no quiera, ha de ser oído. No puede decirse lo mismo si el acreedor hubiere comprado la parte del coheredero porque la adjudicación es necesaria y la compra voluntaria, a no ser que se objetara al acreedor adjudicatario que en la subasta para la adjudicación pujó por pujar. Pero se tendrá cuenta de esto, porque lo que hizo el acreedor se ha de considerar como si el deudor lo hubiese hecho por medio de procurador, y así el acreedor tiene acción para recobrar lo que gastó por necesidad y aún voluntariamente. *(Paul. 23 ed.)*

30. Tengo un fundo en común con una pupila coheredera. En este fundo se encuentran los restos de personas a las que se debía veneración por los padres de ambos, pues también fueron sepultados allí los ascendientes de la misma pupila. Los tutores quieren vender el fundo; yo no lo consiento, sino que prefiero poseer mi porción, pues no puedo comprar la totalidad, y querría seguir conforme a mi voluntad el derecho de veneración familiar. Pregunto si puedo en derecho pedir un árbitro de división de cosa común para la partición de este fundo, o también si el árbitro que se da para la partición de la herencia podría desempeñar estas mismas funciones, de suerte que nos reparta esta posesión según el derecho de cada cual independientemente de los demás bienes de la herencia. Herennio Modestino respondió que no se proponía cosa alguna por la que el árbitro señalado para la acción de partición de herencia no pueda interponer también su ministerio para la división de aquel fundo de que se trata, pero que los lugares religiosos no entran en el juicio, y que el derecho de los mismos compete por entero a cada uno de los herederos. *(Mod. 6 resp.)*

31. Si el esclavo obligado en prenda fuera rescatado por uno de los herederos, aunque después fallezca, sigue, no obstante, el árbitro con el deber <de dividir>, porque es causa suficiente la copropiedad sobre el esclavo que precedió y que duraría hoy si la cosa no hubiese perecido. *(Pap. 7 quaest.)*

32. Lo que un padre dejó sin dividir entre los hijos después de haber distribuído <las cosas de la herencia> a modo de división, <y de haber cedido> las acciones, pertenece a cada uno de ellos en proporción a su parte en la herencia, con tal de que eso que no dividió no lo dejara en bloque a uno de ellos, y no sea accesorio de lo distribuído. *(Pap. 2 resp.)*

33. Si un cabeza de familia quiso hacer las veces de un árbitro de división legando los fundos a cada uno de los herederos, el coheredero no estará obligado a entregar su parte más que si consigue, a su vez, la parte que le toca libre de la prenda que lo obligaba. *(Pap. 7 resp.)*

34. Se estimó procedente que los esclavos valorados entre los coherederos en el momento de la división, se consideren tasados, no con la intención de comprarlos, sino de dividirlos, y por eso, que, si mueren mientras pende la condición, han perecido tanto para el heredero como para el fideicomisario. *(Pap. 8 resp.)*

35. Pomponio Filadelfo entregó a una hija que tenía bajo potestad a causa de dote unos predios, y mandó que las rentas que producían los mismos se pagaran a su yerno. Se preguntaba si podía la hija apartarlos de la división,

siendo así que su padre había instituído herederos a todos los hijos. Respondí que la hija tenía justa causa para retener la posesión, porque el padre quiso que sirvieran de dote los predios de que se trataba, y el matrimonio subsistía también después de la muerte del padre, y que la hija que retenía de hecho los predios, queda defendida en razón de la dote que podía recibir de su padre. *(Pap. 12 resp.)*

36. Creyendo yo que tú eras mi coheredero, aunque no era verdad, te demandé con la acción de partición de herencia, y el juez hizo las adjudicaciones recíprocas y las condenas. Pregunto: conocida que sea la verdad del asunto ¿competerá recíprocamente la condicción o la reivindicatoria? ¿o hay que decir una cosa respecto al que es heredero y otra distinta respecto al que no lo es? Respondí: si el que era heredero universal, creyendo que tenía por coheredero a Ticio, hubiere aceptado la acción de partición de herencia entre los dos y, hechas las condenas, hubiere pagado la cantidad, como pagó a causa de cosa juzgada no puede repetirlo <como indebido>. Pero parece que te mueve a duda el que no hay juicio de partición de herencia si las partes no son coherederos; con todo, aunque no haya juicio, basta, sin embargo, para impedir la repetición que alguien se crea judicialmente condenado. Si ninguno de ellos era heredero, sino que hubieran aceptado la acción de partición de herencia como si lo fuesen, hay que decir respecto a ambos, acerca de la repetición, lo mismo que dijimos respecto a uno de ellos. Claro que si hubiesen dividido los bienes sin intervención del juez, puede decirse que compete también la condicción de aquellos bienes que se cedieron a quien el que era heredero creyó que era coheredero; porque no se entiende que hubo transacción entre ellos por haber creído que era coheredero. *(Paul. 2 quaest.)*

37. Quien demanda con la acción de partición de herencia confiesa que el adversario es su coheredero. *(Scaev. 12 quaest.)*

38. Lucio y Ticia, hermanos emancipados por su padre, siendo menores, tenían unos curadores, los cuales suministraban a cada uno las cantidades comunes percibidos como rentas <de unos predios de ambos>. Posteriormente dividieron todo el patrimonio. Después de la división, la hermana Ticia comenzó a mover cuestión a su hermano Lucio diciendo que él había recibido más que ella, siendo así que no había percibido su hermano Lucio más que su porción, sino incluso menos de la mitad. Pregunto si competerá a Ticia acción contra su hermano. Paulo respondió que con arreglo a lo expuesto, si Lucio no recibió de la renta de los predios comunes más de lo que le correspondía por su porción hereditaria, no compete a su hermana acción alguna contra él. Lo mismo respondió si se dijera que de los alimentos decretados por el pretor el hermano había recibido más que su hermana, cuando no recibió más de la mitad. *(Paul. 3 resp.)*

39. Un heredero instituído en una parte defendió la causa de todos los bienes, que los otros herederos iban a perder por no haber perseguido al asesino del testador, y la ganó. Un coheredero le pedía su parte, pero no quería pagar la parte de los gastos hechos en el pleito. Se preguntó si se le puede oponer la excepción de dolo. Respondí que si se había gastado más precisamente para que también fuera defendida la causa de ese coheredero, se han de tener en cuenta los gastos. Pero

también si hubiere omitido la excepción de dolo, puede reclamar el reintegro de la porción de gastos. (1) Uno que murió intestado repartió mediante codicilos todos sus predios y patrimonio entre sus hijos, de tal manera que dejó mucho más al hijo que a la hija. Se preguntó si la hermana debería colacionar la dote a favor del hermano. Respondí que, según lo expuesto, si nada había dejado indiviso, con más razón se dice, que deja de tener lugar la colación de la dote por voluntad del difunto. (2) Dio uno libertad a un esclavo de quince años «para cuando tuviera treinta años», y manifestó que quería que a partir del día de su muerte se le pagasen al mismo, de por vida, diez denarios <mensuales> para alimentos y veinticinco denarios <anuales> para vestuario. Se preguntó si valdría el legado de alimentos y vestido habiendo muerto Estico antes del tiempo de su libertad, y, en caso de no valer, si el heredero, que lo había cumplido, podría reclamar del coheredero, en cuyo poder estaba lo legado. Respondí que ciertamente no había obligación de pagar las cantidades, pero que si se hubiera consumido en alimentos lo que se dio, no podía repetirse. (3) Un hijo no puede poner en cuenta a su hermano, a prorrata de la porción hereditaria, deudas contraídas por cargos públicos que desempeñó después de la muerte de su padre, si no fueran socios en todos los bienes, aunque tuvieran en común la herencia paterna y el padre haya muerto desempeñando en su ciudad la función pública del otro hijo. (4) Uno instituyó herederos a dos hijos y prelegó a cada uno de ellos determinados esclavos, entre los cuales Estéfano con su peculio a uno sólo. Manumitido éste en vida del testador, falleció, y después el padre. Se preguntó si lo que Estéfano tuvo en peculio antes de ser manumitido pertenecerá acaso a ambos o bien a aquél sólo a quien había sido prelegado con su peculio. Respondí que, con arreglo a lo expuesto, pertenece a ambos. (5) Un padre dividió los bienes entre los hijos, y confirmó por testamento esta división con la disposición de que cada uno de ellos pagase sus propias deudas, actuales o futuras. Posteriormente, al tomar en préstamo una cantidad uno de los hijos, intervino el padre y, con su consentimiento, fueron dados en prenda los predios que había asignado a aquel hijo. Después de la muerte del padre, el mismo hijo poseyó aquellos mismos predios y pagó los intereses. En el caso de que el acreedor vendiera los predios pignorados, pregunto si deberá satisfacérsele alguna cosa por su coheredero en la acción de partición de herencia. Respondí que, según lo expuesto, no se ha de pagar. *(Scaev. 1 resp.)*

40. Si al instituído heredero de toda la herencia se hubiese rogado que me restituyera alguna parte, por ejemplo la mitad, con razón se demandará entre nosotros con la acción útil de partición de herencia. *(Gai. 2 fideic.)*

41. Cierta mujer había apelado de la sentencia del juez, alegando que éste, nombrado para dividir la herencia entre ella y su coheredero, había dividido no sólo las cosas sino también los libertos y los alimentos que el testador había mandado que se dieran a determinados libertos, pues lo había hecho sin derecho. Se replicaba por la parte contraria que habían consentido en la división y que muchos años se habían prestado los alimentos conforme a la división. Se estimó procedente que se había de respetar la prestación de alimentos, pero también se añadió que era

nula la división de los libertos. *(Paul. 1 decr.)*

42. Si a uno de los herederos se hubiera legado así: «aparte para sí, lo que me debe», debe hacer el juez de la partición de herencia que no reclamen de aquél los coherederos, porque también si se hubiera dispuesto que uno aparte para sí lo que otro debiera, deberán serle cedidas por ministerio del juez las acciones en lo que corresponde a la porción de coheredero. *(Pomp. 6 Sab.)*

43. Hasta uno solo de los herederos puede pedir árbitro para la partición de la herencia, porque es evidente que también un solo heredero puede acudir ante el juez. Por consiguiente aun hallándose presentes los demás y aun contra su voluntad, podrá uno solo pedir árbitro. *(Ulp. 30 Sab.)*

44. También puede demandarse entre coherederos con la acción de división de cosa común, de modo que se incluyan en el juicio sólo las cosas que les sean comunes, y lo accesorio de tales cosas, pero respecto de las demás cosas quede íntegra la acción de partición de herencia. (1) Si se hubiera demandado con la acción de partición de herencia o de división de cosa común, el pretor amparará las adjudicaciones dando excepciones o acciones. (2) Si unos coherederos vendieron una cosa en ausencia de otro coheredero, obrando con dolo malo para que les correspondiese más, indemnizarán al que estaba ausente, bien con la acción de partición de herencia, bien con la petición de herencia. (3) Dice Juliano que los frutos que el heredero, antes de adir la herencia toma de un fundo no los debe aportar en la acción de partición de herencia más que si los hubiere tomado sabiendo que el fundo era de la herencia. (4) Los que demandan con las acciones de partición de herencia, división de cosa común y deslinde, son demandantes y demandados a la vez, y por ello deben jurar que no reclaman ni se resisten por vejar. (5) No puede un coheredero reclamar de otro lo que abonó en virtud de una estipulación hereditaria pero a consecuencia de un acto propio; por ejemplo, si el difunto prometió que ni por su parte y ni por la de su heredero había dolo malo, o que ni él ni su heredero impedirían que alguno pasara a pie o con ganado. Es más: aunque los demás hubieran quedado obligados por el hecho de uno solo, por haberse cumplido la condición de la estipulación hereditaria, tendrá la acción de partición de herencia contra aquel por el que se haya incurrido en el supuesto de la estipulación. (6) Si alguno hubiere estipulado de Ticio que Ticio y su heredero ratificarían la gestión, y hubiere fallecido Ticio habiendo dejado varios herederos, queda obligado sólo el que no la ratificó; y de los herederos del estipulante sólo podrá reclamar el que hubiera sido demandado <contra la estipulación>. (7) Habiéndose legado el usufructo a la mujer hasta que se le pague la dote, dice Casio que mediante el árbitro de la partición de herencia bien puede recuperarse lo que por la dote se hubiera pagado en nombre de un coheredero, bien conseguir que pague el coheredero; y es verdad. (8) Si dos coherederos hubieran sido obligados por el testador a levantar una estatua, y al no hacerlo uno de ellos, el otro la hubiera erigido, dice Juliano que no es injusto dar la acción de partición de herencia para que pague parte de los gastos según el arbitrio de un varón recto. *(Paul. 6 Sab.)*

45. Si alegas que tengo en común contigo alguna cosa de la herencia, que yo digo me pertenece exclusivamente

por otra causa, esta cosa no se incluye en la acción de partición de herencia. (1) El dolo que cometió un esclavo del heredero, no entra en consideración en la acción de partición de herencia, a menos que hubiera culpa del dueño, por poner al cuidado de las cosas comunes un esclavo que no era de confianza. *(Pomp. 13 Sab.)*

46. Si el marido hubiera sido instituído heredero por el padre bajo condición, queda entretanto en suspenso la acción de la mujer para reclamar la dote. Claro que si se hubiera hecho el divorcio después de la muerte del suegro, aunque esté pendiente la condición de la institución, hay que decir que el marido tiene preferencia a quedarse con la dote, porque, al morir el padre, algunas cosas pasan a los hijos incluso antes de que se hagan herederos, como es el matrimonio, los hijos, la tutela. Por consiguiente, también debe apartar para sí la dote quien debe sostener la carga del matrimonio después de la muerte del padre. Y así plugo también a nuestro Escévola. *(Paul. 7 Sab.)*

47. En la acción de partición de herencia o en la de división de cosa común, si hay controversia sobre el derecho de un predio antes de la decisión del árbitro, se estima procedente que todos aquellos entre quienes se hubiese elegido el árbitro pueden ejercitar las acciones <de la propiedad> y presentar la denuncia de obra nueva, cada uno según su parte, y cuando el árbitro haga las adjudicaciones, si todo el fundo se adjudica a uno solo, se debe dar caución para que se devuelva lo que se hubiere conseguido por estas acciones, y se paguen los gastos que en ellas se hubieren hecho. Si estando la cosa en juicio, no se hubiesen hecho tales reclamaciones, la acción pasa íntegra a aquel a quien se hubiere adjudicado todo el fundo o se hubiere adjudicado en una parte. (1) Asimismo, si las cosas muebles que se incluyen en esta acción, hubieran sido sustraídas durante el juicio, compete la acción de hurto a aquellos a cuyo riesgo estuvieron estas cosas. *(Pom. 21 Sab.)*

48. Si se hubiera demandado con la ación de partición de herencia o de división de cosa común o de deslinde, y hubiese fallecido uno de los litigantes dejando varios herederos, el juicio no puede dividirse en partes, sino que todos los herederos deben aceptarlo o nombrar un solo procurador, que lleve la acción en nombre de todos. *(Paul. 12 Sab.)*

49. Uno que había sido instituído heredero en parte, para cumplir la disposición pretoria de que enterrase al testador, vendió un esclavo al que se había d. lo libertad en testamento y prometió al comprador la garantía de evicción por el doble; demandado por esta caución, pagó. Se preguntó si conseguirá en la acción de partición de herencia lo que perdió en virtud de la estipulación del doble. Veamos, en primer lugar, si habría debido en este caso dar caución del doble, pues me parece que no debió, porque solamente son compelidos a dar caución por el doble los que venden por su voluntad; por lo demás, si vende por encargo oficial no debe ser apremiado a dar aquella caución, como tampoco el que vende por haber sido nombrado por el pretor para ejecutar la sentencia, pues también aquí está en situación de no ser forzado a cumplir aquello a que son compelidos los que venden por su voluntad, ya que hay mucha diferencia entre el ministerio del que asume una comisión y la voluntad del que vende. Por lo cual, al ir a vender, no debió interponer la estipulación del doble,

sino que el pretor debe decretar que compete al comprador la acción de compra contra quien resulte heredero, si la cosa vendida hubiera sido objeto de evicción. Pero si el heredero estaba en error al dar la caución, y el esclavo alcanzara la libertad, se incurrirá en la estipulación; y si se hubiera incurrido en ella, será equitativo que se dé la acción útil contra su coheredero, en defecto de la acción de partición de herencia, para que no quede perjudicado. Pues para que pueda alguien demandar con la acción de partición de herencia, no sólo debe de ser heredero, sino que debe demandar o ser demandado por razón de lo que hizo o sufrió después de ser heredero; si no, cesa la acción de partición de herencia. Por consiguiente, si antes que uno supiera que era heredero, hubiere hecho alguna gestión en la herencia, no habrá lugar a la acción de partición de herencia, porque no parece que hizo aquello como heredero. Por lo cual el que antes de adida la herencia hizo algo, por ejemplo, si sepultó al testador, no tiene la acción de partición de herencia; pero si hizo esto después de adida la herencia, diremos, en consecuencia, que puede obtener en el juicio de partición de herencia el gasto que hizo para el entierro. *(Ulp. 2 disput.)*

50. No consiente la equidad que se impute a la porción que le tocaba en los bienes del difunto aquello que un padre suministró a su hijo emancipado que se hallaba en viaje de estudios, si no se hubiera comprobado que el padre se lo envió con intención de prestárselo, movido por el debido afecto. *(Ulp. 6 opin.)*

51. El fundo que hubiese sido entregado al suegro en razón de dote, cuando el suegro hubiese instituído heredero de alguna parte a su hijo, debe tomarlo éste de preferencia ante el árbitro de la partición de herencia, de suerte que el hijo esté en la misma situación en que estaría si la dote le hubiese sido prelegada para apartarla y quedarse con ella. Por lo cual los frutos percibidos después de la litiscontestación se le han de adjudicar, habida cuenta de los gastos; pero los que hubieren sido percibidos antes de la litiscontestación pertenecerán por igual a todos los herederos. Deben tenerse en cuenta los gastos, porque no puede ocurrir suceso alguno que impida este género de deducción. (1) Si yo quisiera demandarte con la petición de herencia, y tú demandarme con la acción de partición de herencia, con razón se nos ha de atender a ambos. Porque si yo poseo toda la herencia y confieso que eres heredero de la mitad, pero quiero separarme de la comunidad, debo impetrar la acción de partición de herencia porque de otro modo no puede dividirse entre nosotros la herencia. A su vez, si tienes justa causa para resolver la cuestión por la petición de herencia mejor que por la acción de partición de herencia, también se te habrá de permitir la petición de herencia, pues en la petición de herencia se incluyen algunas cosas que no se llevan a la acción de partición de herencia, por ejemplo, si yo fuera deudor de la herencia, por la acción de partición de herencia no conseguirás lo que yo debí al difunto, pero sí lo conseguirás por la petición de herencia. *(Iul. 8 dig.)*

52. Mevio, que nos hizo herederos, tenía una cosa común con Acio. Si demandásemos a Acio con la acción de división de cosa común y se nos hubiese adjudicado aquella cosa, dice Próculo que debe ser incluída en la acción de partición de herencia. (1) El esclavo al que se hizo libre y heredero en el testamento entregará a sus coherede-

ros, por la acción de partición de herencia, lo que retenía en su poder de las cuentas que para el cabeza de familia hubiese llevado. (2) El árbitro que entre tú y yo tomamos para la partición de la herencia, quería adjudicarme unas cosas a mí y otras a tí, y entendía que por estas cosas cada uno debía ser condenado a favor del otro. Se preguntó si hecha la compensación de una y otra condena, podría condenar sólo a aquel cuya suma excediera y únicamente por lo que excediese; se estimó procedente que el árbitro pueda hacer esto. (3) Cuando se demanda con la acción de partición de herencia o de división de cosa común, deben ser estimadas las cosas en su totalidad, no las partes de cada cosa. *(Iul. 2 ad Urs.)*

53. La cantidad que un hijo emancipado prestó para que fuera pagada a su padre, se cuenta en la herencia del padre únicamente si al padre competía contra el hijo acción por el préstamo de la misma cantidad. *(Ulp. 2 resp.)*

54. Enajené mi parte de un fundo, procedente de la herencia de Lucio Ticio, que era tuyo y mío en común, y después se aceptó entre nosotros la acción de herencia. No se incluirá en la acción ni aquella parte que fue mía, porque, al ser enajenada, salió de la herencia, ni la tuya, porque aunque permanece en su primitivo estado y es de la herencia, sin embargo, salió de la comunidad por la enajenación de mi parte; no hay diferencia entre que sea un solo heredero o sean varios los que no hayan enajenado su parte, siempre que alguna porción, enajenada por alguno de los herederos, dejó de ser de la herencia. *(Ner. 3 membr.)*

55. Si se demandara con la acción de partición de herencia o de división de cosa común y la división fuera tan difícil que parezca casi imposible, puede el juez imponer toda la condena sobre la persona de uno solo, y adjudicarle todos los bienes. *(Ulp. 2 ed.)*

56. También los frutos del tiempo pretérito se incluyen, no sólo en la acción de deslinde, sino también en la de partición de herencia. *(Paul. 23 ed.)*

57. Aun habiendo aceptado el árbitro, hacen los hermanos un acto de afecto fraterno dividiendo por su consentimiento la herencia común; la cual división no puede revocarse, aunque el árbitro no hubiere pronunciado la sentencia por haberse anulado la controversia, a no ser que mediara el beneficio de menor edad. *(Pap. 2 resp.)*

TITULO III

LA ACCION DE DIVISION DE COSA COMUN

1. La acción de división de la cosa común era necesaria porque la acción de sociedad se refiere más a las mutuas prestaciones personales que a la división de cosas comunes; además cesa la acción de división de la cosa común, si la cosa no es común. *(Paul. 23 ed.)*

2. Es lo mismo que la cosa sea común a algunos a causa de sociedad o

sin ella, pues en uno y otro caso tiene lugar la acción de división de cosa común. La cosa es común a causa de sociedad, por ejemplo, entre aquellos que compraron juntamente una misma cosa; es común sin sociedad, por ejemplo, entre aquellos a quienes ha sido legada en testamento una misma cosa. (1) En las tres acciones dobles, de partición de la herencia, división de la cosa común y de deslinde, se pregunta quién se entenderá por demandante, pues parece igual la posición de todos; pero se estimó que sea considerado demandante el que hubiese provocado a juicio. *(Gai. 7 ed. prov.)*

3. En el juicio de división de cosa común entra tan sólo la división de las cosas mismas que sean comunes y el daño que en ellas se pudo causar o hacer, o la pérdida que se ocasionó a otro socio, o lo que se obtuvo de la cosa común. (1) Si los mismos socios pactaron sin dolo malo algo entre sí, debe observarlo ante todo el juez de la partición de la herencia y de la división de cosa común. *(Ulp. 30 Sab.)*

4. Por este juicio se hace la división de las cosas corporales cuya propiedad tenemos, mas no la división de una herencia. (1) Se pregunta si podrá demandarse con la acción de división de la cosa común acerca de un pozo, y Mela dice que sólo se puede si su suelo fuera común. (2) Esta acción es de buena fe; por lo cual, si se hubiera dejado indivisa una cosa, valdrá ciertamente la división de las demás y podrá demandarse de nuevo con la acción de división de la cosa común acerca de la que permaneció indivisa. (3) Así como en la acción de división de cosa común entra la división de la cosa misma, entran también las prestaciones y, por consiguiente, si alguno hubiera hecho gastos, los conseguirá. Pero si no se demanda al socio mismo, sino al heredero del socio, cree Labeón con acierto que se comprenden los gastos y los frutos percibidos por el difunto. Mas los percibidos antes de que la cosa fuera común, o los gastos hechos con anterioridad, no se comprenden en la acción de división de cosa común. (4) Por lo cual escribe Juliano que si el pretor nos concede la posesión <preventiva> por daño temido y antes del <segundo> decreto de posesión <definitiva> yo hubiese reparado la casa, no puedo recuperar este gasto por la acción de división de la cosa común. *(Ulp. 19 ed.)*

5. Pero si la cosa no fue defendida y por ello fuimos autorizados por el pretor para poseer <definitivamente> aquellos edificios, y por esto adquiriésemos su propiedad, respondió Próculo que yo salvaré parte de los gastos por la acción de división de cosa común. *(Iul. 2 ad Urs.)*

6. Si creyendo uno que el fundo le era común con Ticio, hubiese percibido los frutos o hubiese hecho algún gasto, siéndole común con otro, podrá demandar con la acción útil de división de cosa común. (1) Por lo cual, si Ticio hubiese enajenado el fundo, aunque en este caso no haya lugar a la acción de división de cosa común, porque hubo separación de la comunidad, sin embargo, tendrá lugar la acción útil que se da para las prestaciones siempre que la cosa dejó de ser común. (2) Si un socio hubiera percibido algo del fundo común, arrendándolo o cultivándolo él, quedará obligado por la acción de división de cosa común. Si lo hizo en nombre de todos no debe experimentar lucro ni daño, pero si no lo hizo en nombre de todos sino para lucrarse él, él solo debe sufrir el daño. Responde de esto por la acción de división de la cosa común porque se considera que no es

factible arrendar <ni cultivar> sólo su parte. Por lo demás no tendrá lugar la acción de división de cosa común, como escribe también Papiniano, más que cuando se gestiona tan sólo aquello que es imprescindible para la debida administración de la propia parte; en otro caso, tiene la acción de gestión de negocios y se obliga por ella. (3) Si después de aceptada la acción de división de la cosa común se hubiere gastado algo, opina Nerva con razón que también esto se incluye. (4) Sabino y Atilicino respondieron que también se incluye el hijo de la esclava. (5) También creyeron los mismos que esta acción incluye tanto la accesión como la disminución. (6) Si alguno hubiese enterrado un muerto en un lugar común, hay que ver si lo convierte en lugar religioso. En efecto, compete solidariamente a cada uno el derecho de enterrar en el sepulcro común, pero no puede uno solo de los condueños hacer religioso un lugar puro. Trebacio y Labeón aunque opinan que el lugar no se hizo religioso, opinan, sin embargo, que se ha de demandar por el hecho <al que enterró>. (7) Si hubieres dado caución de daño temido por el todo de la casa, dice Labeón que no tienes la acción de división de la cosa común, ya que no te fue necesario dar caución por el todo sino que era suficiente darla por tu parte. Esta opinión es verdadera. (8) Si tuviéramos un fundo común y yo lo hubiera pignorado, se incluye ciertamente en la acción de división de cosa común, pero conservará el acreedor su derecho de prenda, aunque hubiese sido adjudicado, pues también lo conservaría íntegro si hubiese sido voluntariamente transmitida la parte <pignorada> al otro socio. Mas Juliano dice que el árbitro de la división de cosa común debe estimar en menos la parte <pignorada> porque, en virtud de lo pactado, puede el acreedor vender la cosa. (9) El mismo Juliano escribe que si aquel con quien tenía yo un esclavo común, me hubiese pignorado su parte y me hubiera demandado con la acción de división de la cosa común, debe ser repelido con la excepción pignoraticia. Pero si yo no hubiere interpuesto la excepción, el juez que hubiere adjudicado todo el esclavo al deudor, deberá condenarle en la estimación de la parte, porque debe permanecer íntegro el derecho de prenda. Pero si el juez me lo hubiere adjudicado a mí, me debe condenar solamente a cuanto valga más la prenda que el dinero prestado, y disponer que el deudor quede libre de mí. (10) Por ministerio del juez puede hacerse la adjudicación de manera que a uno adjudique el fundo y al otro el usufructo. (11) Lo demás es igual que lo que tratamos en la acción de partición de herencia. (12) Dice Urseyo que cuando el vecino de un edificio común hizo la denuncia para prohibir una obra nueva, si uno de los socios hubiese sido condenado por esta causa, puede recuperar de su socio esta pena con arreglo a su parte. Pero observa con razón Juliano que esto es únicamente verdad si la obra era de interés para la casa. *(Ulp. 19 ed.)*

7. La acción de división de cosa común también tiene lugar en un campo sometido a censo. Hay que ver si un campo sometido a censo puede ser dividido en parcelas: es preferible que el juez se abstenga de tal división, ya que si no se confundiría la prestación del censo. (1) Escribe Neracio que el árbitro que hubiese adjudicado entre dos las parcelas de un fundo, que no sea a censo, puede imponer servidumbres como puede hacerlo sobre dos fundos distintos. (2) Los que tienen la acción Publiciana sobre una cosa pueden demandar también con la acción de división de cosa común. (3) Por ciertas causas cesa la reivindicatoria, pero, si hay justa causa de poseer, compete la acción de división de la cosa común útil, como, por ejemplo, si recuperó la posesión de una cosa quien la había pagado indebidamente. (4) Mas esta acción no tiene lugar entre ladrones, ni entre los que poseen en precario, o clandestinamente, porque es posesión injusta; la precaria es ciertamente justa, pero no tiene fuerza para fundar una acción. (5) Escribe Juliano que si un poseedor provoca el juicio y otro denuncia que aquél posee por la violencia, no debe darse esta acción ni aún pasado un año, porque está establecido que aún después del año se dé el interdicto contra aquél que expulsó por la violencia. Y si denuncia que posee en precario, dice Juliano que también dejará de tener lugar este juicio, porque también se da interdicto de precario. Si se denuncia que posee clandestinamente el que demanda, hay que decir que cesa esta acción, pues dice Juliano que por la posesión clandestina compete interdicto. (6) Si fueran dos los que recibieron una cosa en prenda, es muy justo que se dé la acción de división de la cosa común útil. (7) Pero también debe darse si entre dos hubiera controversia sobre el usufructo. (8) También, si el pretor concedió a dos la posesión de los legados, porque es justa causa de poseer la razón de custodia; así, habrá que decir lo mismo en el caso de concesión de la posesión en los bienes de dos que han de nacer, como es razonable. (9) Pero si al que se concedió posesión de una cosa por daño temido se le hubiera autorizado ya para poseer <definitivamente>, no habrá lugar a esta acción útil porque puede tener la reivindicatoria. (10) En la acción de división del usufructo común, debe el juez ordenar las cosas de manera que los usufructuarios puedan usar y disfrutar de parcelas determinadas o arriende el usufructo a uno de ellos, o a un tercero, para que reciban las pensiones sin controversia alguna; y, si las cosas son muebles, podrá también disponer de manera que entre ellos se convenga, con las recíprocas cauciones, que usufructuarán temporalmente, esto es, que cada uno tendrá el usufructo alternativamente un determinado tiempo. (11) No compete esta acción ni a los colonos ni a quienes recibieron un depósito aunque tengan la posesión natural. (12) Entre los acreedores pignoraticios debe hacerse la división de modo que cada parte no se estime en su verdadero precio, sino solamente en tanto cuanto aquella parte garantiza, y debe asignarse la prenda a uno solo de los acreedores, pero sin privar al deudor de la facultad de ofrecer la deuda y rescatar su prenda. Lo mismo se dice si el poseedor de la prenda ofreciera la estimación del litigio al que demanda con la acción real pignoraticia. (13) Si un deudor dio en prenda parte de un predio común, y su acreedor, al ser demandado por el propietario de la otra parte o por el acreedor pignoraticio del otro propietario, pujó más alto en la subasta, y el deudor de aquel a quien fue adjudicada la cosa quisiera recuperar su parte del predio, mediante pago de lo que él solo debía, dícese elegantemente que no ha de ser oído, a menos que esté dispuesto a rescatar también aquella parte que el acreedor compró por la adjudicación. Porque también si hubieses vendido parte de una cosa y, antes de entregarla al comprador, hubieras sido demandado por la acción de división de cosa común y se te hubiera adjudicado la otra parte, se dice consecuentemente que el comprador no

puede reclamar con la acción de compra, si no estuviera dispuesto a comprar la cosa entera, porque esta parte acreció al vendedor por beneficio de la otra; es más, también puede ser demandado por la acción de venta el comprador para que compre la totalidad; solamente se habrá de considerar si acaso intervino algún fraude del vendedor. Pero si el vendedor de una parte hubiese cedido la parte vendida al ser vencido en la subasta, quedará igualmente obligado por la acción de compra a restituir el precio. Esto mismo se observa en el mandato y en las demás acciones de este género. *(Ulp. 20 ed.)*

8. Esta acción puede darse también cuando no todos los propietarios en común desean dividir sino tan solo algunos de ellos. (1) Si se duda acerca de la aplicación de la ley Falcidia, puede demandarse entre el legatario y el heredero con la acción de división de la cosa común o se da la reivindicatoria de parte incierta. Lo mismo se hace si se hubiera legado el peculio, porque es incierto en cuanto disminuyó los bienes del peculio lo que se debe al que era propietario del peculio. (2) Si alguno hubiese deteriorado una cosa común, por ejemplo, hiriendo a un esclavo o corrompiendo sus costumbres, o arrancando los árboles del fundo, también esto se incluye en la acción de división de cosa común. (3) Si por razón del delito de un esclavo común alguno hubiese pagado más que su parte, se estimará el esclavo y aquél conseguirá una parte del valor. (4) A su vez, si uno solo hubiera sido demandado y condenado por entero por la acción de peculio, hay acción de división de cosa común contra el socio, para recobrar parte del peculio. *(Paul. 23 ed.)*

9. Cuando por una deuda de un esclavo común un socio fuese condenado por la acción de peculio a pagar el todo, aunque las cosas del peculio desaparezcan en poder de otro socio, sin embargo, se dará la acción de división de cosa común útil para recuperar parte de la cantidad pagada. Sería injusto, si no, que toda aquella cosa redundara en daño de aquel que hubiese aceptado el juicio, porque en los bienes del peculio el riesgo debe ser de uno y otro dueño. Porque también el que por mandato del dueño asumió la defensa del esclavo, recobrará todo lo que de buena fe hubiere pagado, aunque después hubiera desaparecido el peculio. Y esto es así si no hubiese mediado culpa de uno ni de otro, porque, según pensó <Juliano>, el dueño contra el que se demanda con la acción de peculio, si está dispuesto a ceder al demandante los bienes del peculio, ha de ser oído en atención al caso, siempre que obrara sin dolo malo y dilación fraudulenta. *(Afr. 7 quaest.)*

10. Aunque la acción de la ley Aquilia no compete contra el heredero, sin embargo, si el socio difunto hizo en la cosa común algún daño de los que dan lugar a la acción de la ley Aquilia, el heredero de este socio queda obligado por la acción de división de cosa común. (1) Cuando sólo tenemos el uso, que ni puede ser vendido ni arrendado, veamos cómo se puede hacer la división con la acción de división de cosa común. Intervendrá el pretor y arreglará la cosa para que, si el juez hubiese adjudicado a uno el uso, no parezca que el otro que recibió algo en pago no usa, cual si hiciera más el que parece que disfruta, pues esto se hace por necesidad. (2) En la acción de división de cosa común el juez deberá estimar la cosa en su justo precio y también se habrá de dar caución de evicción. *(Paul. 23 ed.)*

11. En fin, debemos estar advertidos de que, si después de la pérdida de una cosa común, aquel a quien deba pagarse algo a causa de la comunidad, quisiera reclamar por este título, se da la acción de división de la cosa común útil; por ejemplo, si el actor hizo algunas impensas en la cosa común, o si su socio lucró algo él solo por aquella cosa, por ejemplo, las obras o los salarios del esclavo; todo esto se tiene en cuenta en este juicio. *(Gai. 7 ed. pr.)*

12. Si una casa es común, o una pared, y es preciso repararla o demolerla, o empotrar en ella algo, habrá que demandar con la acción de división de la cosa común, o ejercitamos el interdicto «como poseeis». *(Ulp. 71 ed.)*

13. En la acción de división de cosa común se incluyen todas las cosas, a no ser que con consentimiento unánime, se hubiera exceptuado expresamente alguna para que no se incluya. *(Ulp. 75 ed.)*

14. Se incluye en esta acción lo que se hizo en nombre común, o debió hacerse, por el que sabe que tiene un socio. (1) Pero si se me demanda con la acción de división de cosa común, hay que considerar si también podré retener, gracias a la equidad del mismo juicio, aquellos gastos que hice creyendo que el fundo es mío propio, los cuales, por supuesto, podría retener por la excepción de dolo si fuera reivindicada una parte del fundo; lo que ciertamente creo más acertado, porque la acción de división de cosa común es una acción de buena fe; pero esto siempre que yo fuera demandado. Por lo demás, si yo hubiese enajenado mi parte, no tendré de dónde retener, pero hay que ver si podría retenerlos aquel que me la hubiera comprado, pues también si de él fuera reivindicada la parte podría, lo mismo que yo, hacer la retención por razón de los gastos que yo hubiese hecho; y es más cierto que también en este caso se retengan los gastos. Y siendo esto así, se dice con muchísima razón que también se me debe dar con motivo de las impensas, acción útil contra mi socio aún permaneciendo la comunidad de la cosa; porque es diferente, cuando hago gastos cual si fuera mía, en una cosa que es ajena o común, porque en este caso, cuando hago gasto en una cosa como propia, tan sólo tengo la retención, porque no quise obligar a nadie a mi favor; pero cuando creo que la cosa es de Ticio, siendo de Mevio, o que me es común con otro distinto de aquel con quien la tengo, hago esto para obligar a otro a mi favor, y así como se da la acción de gestión de negocios contra aquel cuyos negocios cuidé, creyendo yo que eran de otro, así ocurre también en el caso propuesto. En consecuencia, también cuando yo hubiera enajenado el predio, siendo así que se me habría de dar acción <por el gasto hecho>, se me habrá de dar, como también escribe Juliano, la acción de gestión de negocios. (2) Si se conviene que en manera alguna se haga la división, es evidentísimo que semejante pacto no tiene fuerza ninguna; pero si es dentro de un determinado tiempo, lo cual aprovecha también a la calidad de la cosa misma, el pacto es válido. (3) Si acaso se hubiese convenido entre los socios que la sociedad no se dividiese dentro de determinado tiempo, no hay duda de que le es lícito vender al que está obligado por tal convenio; por lo cual, también el comprador demandado con la acción de división de cosa común, será repelido con la misma excepción con que sería re-

chazado su causante. (4) Si pactase un socio que no pediría su parte, la sociedad queda extinguida por efecto del pacto. *(Paul. 3 Plaut.)*

15. Si un socio es demandado y condenado a causa de un esclavo común, demandará con la acción de división de cosa común incluso antes de pagar, porque, si se hubiera demandado a uno solo con la acción noxal, demandará enseguida al socio para que le entregue su parte, con las correspondientes cauciones para que la restituya, si no llegaba a darla por el daño. *(Paul. 5 Plaut.)*

16. Cuando los socios dividen la sociedad, suelen mediar cauciones acerca de lo que se deba bajo condición. *(Paul. 6 Plaut.)*

17. El que tiene coherederos, si hubiese comprado de su acreedor el fundo pignorado por el testador, no debe ser demandado por los coherederos con la acción de división de cosa común. *(Mod. 9 reg.)*

18. El árbitro no puede disponer que un fundo hereditario preste servidumbre a un fundo que no es de la herencia, porque la potestad del juez no puede exceder de lo que se dedujo en juicio. *(Iav. 2 epist.)*

19. El árbol que nació en el lindero, y también la piedra que se extiende por uno y otro fundo, mientras están adheridos al fundo, son del uno y del otro según la extensión de los respectivos límites y no se incluyen en la acción de división de cosa común. Pero cuando la piedra ha sido extraída o el árbol arrancado o cortado, se hará común pro indiviso y se incluirá en la acción de división de cosa común, pues lo que estaba en porciones deslindadas se confunde después. Por lo cual, al ser fundido el metal de dos masas de dos propietarios, toda la masa entera es común, aunque quede separado algo de la primera especie. Así, el árbol y la piedra, separados del fundo, confunden el derecho de propiedad. (1) Contra la voluntad de cualquiera de los dueños no debe nombrarse árbitro para la división de cosa común, respecto al vestíbulo común de dos casas, porque el que sea obligado a ir a la subasta de un vestíbulo, a veces tendrá necesidad de poner a precio toda la casa, sino tiene entrada por otra parte. (2) Si por el mismo lugar se nos debe servidumbre de camino a varios, y en ella se hizo algún gasto, dice Pomponio que resulta difícil que pueda demandarse con la acción de división de cosa común, o la de sociedad, porque ¿cómo puede admitirse que haya comunidad con un derecho separado del fundo? Pero se demandará con la de gestión de negocios. (3) El juez de la división de cosa común y también el de la partición de herencia, cuando el esclavo común está fugitivo, debe sacarlo a subasta entre aquellos para quienes es juez, y adjudicarlo luego a aquel que prevaleció en la subasta; y no habrá peligro de que se incurra en la pena de la ley Fabia en virtud del senadoconsulto <que extiende la pena de plagio a los que venden un esclavo fugitivo>. (4) Dice Labeón que la servidumbre de acueducto no se incluye en el juicio de división de cosa común, porque o es de un mismo fundo único y por consiguiente no se incluye en el juicio, o está separado del fundo pero se halla ya dividido o por medida o por tiempos. Mas a veces las servidumbres pueden estar también separadas de un fundo único y no divididas ni por medida ni por tiempos, por ejemplo, cuando aquél a quien pertenecieron dejó varios herederos. Cuando esto sucede es consecuente que también las servidumbres se incluyan en la acción de la partición de herencia, y dice Pomponio que no ve por qué no se va a incluir en la acción de división de cosa común cuando se incluye en la de partición de herencia. Por lo tanto, en tales casos se incluye también en la acción de división de cosa común, para que las mencionadas servidumbres sean divididas por medida o por tiempos. *(Paul. 6 Sab.)*

20. Si aquél con quien tienes un fundo en común, no respondió al <alistamiento militar> y por esto fue arrasada la casa de campo o cortado el arbolado por orden del juez, responderá ante ti del detrimento por la acción de división de cosa común, porque cualquier cosa que se perdió por culpa de un socio se incluye en esta acción. *(Pomp. 13 Sab.)*

21. En la división de predios conviene que el juez se atenga a lo que es más útil para todos, o a lo que prefieren los litigantes. *(Ulp. 30 Sab.)*

22. Si yo hago una pared medianera para mí y mi vecino, la pared se hace común, ya la haga con intención de reclamarle su parte en el gasto, ya sea con intención de donar. *(Pomp. 33 Sab.)*

23. Si entre tú y tu socio se hubiese convenido que percibirías los frutos en años alternos, y el socio no consiente que tú percibas los frutos de tu año, hay que ver si se dará la acción de conducción o bien la de división de cosa común. La misma cuestión se plantea también si un socio que había convenido que disfrutaría en años alternos, introdujo ganado e hizo que se estropeasen los frutos del año venidero que debía percibir su socio; y creo que tiene lugar la acción de división de cosa común, mejor que la de conducción (pues ¿qué arrendamiento hay, no habiendo mediado merced?); o se ha de dar ciertamente la acción civil de cosa incierta .*(Ulp. 32 ed.)*

24. Si el esclavo común hubiese adquirido algo con cosa de uno de sus dueños, aquello sin embargo, será común, pero aquel con cuya cosa se hubiese adquirido puede percibir aquella suma en el juicio de división de cosa común, porque conviene a la buena fe que cada uno aparte para sí preferentemente lo que con cosa suya hubiese adquirido el esclavo. (1) Si queriendo demandarte con la acción de división de cosa común, entregaste tu parte a Ticio con intención de eludir la acción, me quedas obligado por la acción pretoria por haber impedido que se te demandara con la acción de división de cosa común. *(Iul. 8 dig.)*

25. Si demandado y condenado yo con la acción de peculio por una deuda de Estico, esclavo común tuyo y mío, que tenía en su peculio al esclavo Pánfilo, valorado en diez aureos, hubiese pagado diez mil sestercios, aun cuando Pánfilo, hubiera muerto después, me deberás pagar cinco mil sestercios por la acción de división de la cosa común, o por la de sociedad, toda vez que yo te liberé de esa deuda; con más razón lo conseguiré si Estico ha adquirido otro esclavo para su peculio después de morir Pánfilo. *(Iul. 12 dig.)*

26. Hallándose un esclavo común en casa de uno de sus dueños, se rompió una pierna en el trabajo. Se preguntaba con qué demandaría el otro dueño contra aquél en cuya casa había estado. Respondí que si la cosa común hubiese sufrido el daño más por culpa de aquél que por casualidad, podrá recuperarlo por medio de árbitro en la

acción de división de cosa común. *(Alf. 2 dig. <epit.>)*

27. Uno de los socios no puede en derecho someter a tormento al esclavo común, salvo por causa de un negocio común. *(Paul. 3 epit. Alf. dig.)*

28. Dice Sabino que ninguno de los dueños puede en derecho hacer nada en la cosa común contra la voluntad del otro. De donde es evidente que hay derecho de prohibirlo, porque consta que, en igualdad de circunstancias, debe prevalecer el que prohibe. Pero aunque en una cosa común puede un socio prohibir a otro que haga alguna cosa, sin embargo no puede obligársele a que destruya la obra hecha si, cuando había podido prohibirlo, dejó de hacerlo; y, por consiguiente, podrá resarcirse el daño por medio de la acción de división de cosa común. Mas si consintió al que la hacía, no tiene acción ni aún por el daño. Pero si, ausente el socio, hizo algo en su perjuicio, entonces es obligado también a destruir lo hecho. *(Pap. 7 quaest.)*

29. Si alguno, creyendo que le era común con Mevio el fundo que tenía en común con Ticio, hubiese hecho algún gasto, con razón se dice que le basta la acción de división de cosa común. Y esto es así si yo sé que la cosa me es común, pero ignoro con qué socio, porque no soy gestor de los negocios del socio, sino que cuido de cosa propia, y la acción nace más bien de la cosa en que se hacen gastos que de la persona del socio. Finalmente decimos que por esta acción se obliga al pupilo para que por ministerio del juez restituya los gastos. Diversa es la condición del que cree que hace gastos en cosa propia, siendo común, porque a éste ni le compete la acción de división de cosa común, ni se le ha de dar la útil. Porque el que sabe que la cosa es común o ajena, gestiona los asuntos de ella con intención de obligar a alguien, aunque yerra en la persona. (1) Pomponio escribió que por cualquiera de los socios puede pedirse juez, pero que también si uno de los socios fuera mudo, con razón puede demandársele con la acción de división de cosa común. *(Paul. 2 quaest.)*

30. Con razón se puede demandar con la acción de división de cosa común, tanto si ninguno de los socios posee el fundo, como si no lo posee uno de ellos. *(Scaev. 1 resp.)*

31. Los dos esclavos que por autorización del pretor hubiesen sido reservados de la herencia paterna para que sirviesen a los pupilos, no parece que se dividieron, sino que permanecieron comunes a todos. *(Paul. 15 resp.)*

TITULO IV

LA ACCION EXHIBITORIA

1. Esta acción es muy necesaria y eficaz en la práctica cotidiana; fue introducida en razón, sobre todo, de las reivindicatorias. *(Ulp. 24 ed.)*

2. Exhibir es presentar ante el magistrado para facilitar la acción del demandante. *(Paul. 21 ed.)*

3. En esta acción el demandante

debe conocer bien y declarar todas las señales de la cosa que reclama. (1) Quien demanda con la acción exhibitoria no se proclama propietario ni debe demostrarlo ya que hay otras muchas causas para demandar con la exhibitoria. (2) Además ha de tenerse en cuenta en esta acción que el demandado contumaz puede ser condenado por juramento estimatorio del demandante, tasándole el juez la cuantía. (3) Esta acción es personal y compete al que para reclamar una cosa ha de demandar con cualquier acción real, incluso la pignoraticia Serviana o hipotecaria, que competen a los acreedores. (4) Dice Pomponio que también compete la exhibitoria al que ha de reclamar un usufructo. (5) También será oído el que va a ejercitar un interdicto, si desea que la cosa sea exhibida. (6) Asimismo, si yo quiero optar un esclavo, u otra cosa cualquiera, cuya opción se me ha legado, consta que yo puedo demandar con la exhibitoria para poder reivindicar las cosas una vez exhibidas. (7) Si alguien quiere demandar con la acción noxal necesita la acción exhibitoria, porque ¿qué ocurrirá si el dueño está dispuesto a defender el esclavo pero el demandante no pudiera señalar cuál cometió el delito, a no ser que estuvieran todos presentes, porque no reconoce al esclavo o ignora su nombre? ¿Acaso no es equitativo exhibirle los esclavos para que reconozca al esclavo delincuente? Lo cual debe hacerse con razón para que designe a aquel por quien demanda con la acción noxal, una vez examinados los esclavos. (8) Si alguien que no es heredero quiere que se exhiban las tablas del testamento o los codicilos o algún otro objeto perteneciente al testamento, hay que decir que no se ha de demandar con esta acción, siendo suficientes los interdictos correspondientes al caso; y este es el parecer de Pomponio. (9) Hay que saber que la exhibitoria, no sólo compete a los que dijimos, sino también a quien interesa que algo sea exhibido; por lo tanto, el juez deberá conocer sumariamente si el demandante tiene interés, no si la cosa es suya, y en consecuencia disponer que se exhiba, o no cuando no hay interés. (10) Juliano dice todavía más: aunque yo no tenga aun la reivindicatoria, puedo entretanto demandar con la exhibitoria, porque me interesa que la cosa sea exhibida, por ejemplo, si me ha sido legado el esclavo que Ticio optase; demandaré pues con la exhibitoria para que Ticio opte y así reivindicaré, aunque yo no pueda optar al exhibido. (11) Si se me hubiera demandado con la exhibitoria, yo no puedo demandar con esta misma acción en razón a haber sido demandado con la acción exhibitoria, aunque parezca que tengo interés precisamente por estar obligado a restituir: este interés no es suficiente; si así no fuera, el que dejó de poseer por dolo podría demandar con la exhibitoria, aunque no hubiera de ejercitar ni la reivindicatoria ni un interdicto; y también podrían el que hurta o roba, lo cual no es cierto en absoluto. Así, según la elegante regla de Neracio, el juez para la exhibición debe examinar si se tiene una causa justa y probable de acción por lo que se desee que se exhiba. (12) Escribe Pomponio que varias personas pueden demandar fundadamente con la exhibitoria en razón de un mismo esclavo; por ejemplo, si un esclavo pertenece a una persona, otra tiene el usufructo, una tercera pretende poseerlo y afirme que lo tiene en prenda una cuarta. Por consiguiente compete a todos la exhibitoria, porque a todos interesa que el esclavo sea exhibido. (13) Añade Pomponio en el mismo lugar que el juez por el arbitrio que en esta acción se le

concedió aprecia también las excepciones que opone el poseedor y si alguna sea tan evidente que repela fácilmente al actor, debe absolver al poseedor; si más oscura o que entrañe una cuestión más grave ha de ser diferida para el juicio directo, una vez mandada exhibir la cosa. Sin embargo, de ciertas excepciones debe decidir, en todo caso, el mismo que juzga de la exhibitoria, como por ejemplo de la de pacto convenido, dolo malo, juramento y cosa juzgada. (14) A veces la equidad de la exhibición hace que, aunque no puede demandarse con la exhibitoria, sin embargo, se dé una acción por el hecho, como expone Juliano. Un esclavo de mi mujer, dice, llevaba mi libro de cuentas, que tú posees, y deseo su exhibición. Dice Juliano: si han sido escritas en papiro de mi propiedad, tiene lugar esta acción, porque puedo reivindicarlos, ya que si el papiro es mío, lo es también lo escrito; pero si el papiro no era mío, como no puedo reivindicar, tampoco puedo ejercitar la exhibitoria y por consiguiente me compete una acción por el hecho. (15) Hay que saber que se ha de demandar con esta acción contra el poseedor, no sólo contra aquel que tiene la posesión civil, sino también contra aquel que tiene la posesión natural. En fin, se estima procedente que el acreedor que recibió la cosa en prenda sea obligado a la exhibición: *(Ulp. 24 ed.)*

4. pues también puede demandarse a aquel en cuyo poder se depositó la cosa, o al que le fue comodada o arrendada. *(Pomp. 6 Sab.)*

5. Escribe Celso que si alguien puso en un almacén las mercancías cuyo transporte tomó en arriendo puede entablarse la exhibitoria contra el transportista; muerto éste, si hay heredero, se ha de demandar al heredero; pero si no hay heredero, hay que demandar al almacenista; porque cuando nadie es poseedor, es cierto, dice, que el almacenista posee o es él al menos quien puede exhibir. El mismo Celso dice: ¿cómo posee el transportista? ¿acaso porque tiene garantía de prenda? El cual ejemplo muestra que también aquellos que tienen la facultad de exhibir quedan obligados por la exhibitoria. (1) Escribe Juliano que queda obligado por la acción exhibitoria quien se halla en posesión concedida con el fin de conservar determinadas cosas o legados, y también quien tenga la cosa en razón de usufructo, aunque tampoco sea realmente un poseedor. De ahí que Juliano pregunte cómo deben éstos hacer la exhibición, y dice que el primero de modo que el demandante pueda tener la posesión y el demandado siga en posesión con el fin de conservar la cosa; el que tiene el usufructo, de modo que el demandante pueda poseer la cosa y el demandado siga usando y percibiendo los frutos de la misma. (2) El mismo Juliano escribe que el comprador que no restituya lo extraído y cortado del fundo está obligado por la exhibitoria a la cuantía que fije con mi juramento estimatorio; pero añade: si el comprador posee o ha dejado de poseer por dolo. (3) A su vez, escribe Celso que mediante la acción exhibitoria puedes conseguir llevarte el estiércol que amontonaste en mi terreno, con tal que te lo lleves todo; si no, no puedes. (4) Pero si una balsa ha sido llevada por la fuerza del río a un campo de otro, escribe Neracio que podré demandarle con la exhibitoria. De donde pregunta Neracio si habrá de darse caución al dueño del campo sólo del daño futuro o también del pretérito, y dice que también hay que prestar caución del pretérito. (5) Pero si por un derrumbamiento hubiese caído algo en tu

casa o en el terreno adyacente, quedarás obligado con la exhibitoria, aunque no poseas. (6) Viceversa. si alguien no tiene posibilidad de restituir, aunque posea, no estará obligado a exhibir; por ejemplo, si el esclavo ha huído, es claro que estará obligado tan sólo a dar caución de que lo exhibirá si hubiese vuelto a su poder; lo mismo hay que decir, aunque no haya huído, si le hubieras permitido habitar donde quiera, o hubiera sido enviado por ti de viaje, o esté en tus fincas, sólo estarás obligado a dar caución. *(Ulp. 24 ed.)*

6. No se puede reivindicar una joya incrustada en oro ajeno ni un adorno en un candelabro; pero puede demandarse con la acción exhibitoria para que se separe; no como con la viga empotrada en los edificios, sobre la cual ni siquiera puede demandarse con la acción exhibitoria, porque la ley de las Doce Tablas prohibió que fuera separada, aunque en virtud de la misma ley se puede demandar con la acción de viga empotrada, al doble. *(Paul. 14 Sab.)*

7. Bajo la denominación de viga de la Ley de las Dice Tablas, como pareció acertadamente a algunos, entendemos cualquier material de construcción. (1) Pero si hubieras adaptado a tu vehículo una rueda mía, quedarías obligado por la exhibitoria (así lo escribe Pomponio), aunque en ese caso no tienes la posesión civil. (2) Lo mismo si hubieras unido una tabla mía a un armario o a una nave, o un asa a una taza, o unas figuras a una copa, o púrpura a un vestido, o hubieras soldado un brazo a una estatua. (3) También los municipios pueden ser demandados a exhibir, porque tienen la facultad de restituir ya que consta que pueden poseer y usucapir. Lo mismo hay que decir de los colegios y demás corporaciones. (4) Si alguien no posee en el momento de la litiscontestación, pero hubiera empezado a poseer después, antes de la sentencia, pensamos que hay que decir que debe ser condenado a no ser que restituya. (5) Si alguien, poseyendo en el momento de aceptar el juicio, dejara de poseer después sin dolo malo, debe ser absuelto, aunque, dice Pomponio, que se le debe hacer responsable por no haber restituído enseguida y haber llegado a la litiscontestación. (6) El mismo escribe que si alguien poseyera en el momento de la litiscontestación y después dejara de poseer, y enseguida hubiera comenzado a poseer de nuevo, por la misma causa o por otra, debe ser condenado a no ser que restituya. (7) Añade allí mismo Pomponio, no sin razón, que el que demande con la exhibitoria debe tener interés en uno y otro momento, de que se le restituya la cosa, esto es, en el momento de la litiscontestación y en el de la condena; y así lo estima procedente Labeón. *(Ulp. 24 ed.)*

8. Si se ha demandado con la exhibitoria contra uno que ni poseía ni había cometido dolo malo para dejar de poseer y, después de morir él, su heredero posee la cosa, será obligado éste a exhibirla. Pues si yo hubiera reclamado un fundo o un esclavo, y el heredero <del demandado> hubiera empezado por la misma causa a poseerlo, viene obligado a restituir. *(Iul. 9 dig.)*

9. Escribe Juliano que si alguien hubiera matado al esclavo que poseía, o transferido a otro la posesión, o hubiera quebrantado de tal modo una cosa que no sirva para nada, quedará obligado por la exhibitoria, porque hizo dolo para dejar de poseer. De ahí que si hubiera derramado vino o aceite, o roto cualquier otra cosa, quedará obligado por la acción exhibitoria. (1) La

bellota de tu árbol cayó en mi fundo, y yo llevo allí mi ganado para que la coma. ¿Con qué acción puedo quedar obligado? Escribe Pomponio que compete la acción exhibitoria si llevé el ganado con dolo para que comiera la bellota; pues si quedaba allí la bellota y no me permitieras recogerla quedarías obligado por la exhibitoria lo mismo que si alguien no permitiera retirar unos materiales míos que estaban en su campo. Aprobamos la opinión de Pomponio tanto si queda bellota como si ha sido consumida. Pero si queda, podré usar también del interdicto de recogida de bellota para poder recoger la bellota en días alternos, con tal de dar la caución de daño temido. (2) Si alguno hizo que la cosa fuese a parar a otro, parece que dejó de poseer con dolo, si es que lo hubiera hecho dolosamente. (3) Mas si alguien exhibiera una cosa deteriorada dice Sabino que queda igualmente obligado por la acción exhibitoria. Esto es verdad siempre que la cosa hubiera sido convertida en otro objeto con dolo malo; por ejemplo, si de una taza se hubiera fundido una masa; aunque exhiba la masa quedará obligado por la acción exhibitoria, ya que al cambiar la forma es como si pereciera la sustancia de la cosa. (4) Marcelo escribe que si te han sido legadas bajo condición diez monedas y a mí el usufructo de las diez pura y simplemente, y después el heredero, estando pendiente la condición, hubiera pagado al usufructuario las diez sin exigir caución, el heredero queda obligado por la acción exhibitoria, como si hubiera cometido dolo para dejar de poseer, pues el dolo está en que dejó de exigir caución al usufructuario y así hizo que se desvaneciera tu legado porque ya no puedes reivindicar aquellas monedas; pero sólo tendrá lugar la acción exhibitoria si se hubiera cumplido la condición del legado. Pudiste también precaverte con la estipulación de los legados y, si te precaviste con ella, no te será necesaria la acción exhibitoria; pero, si ignorando tu legado, el heredero no exigió caución del usufructuario, dice Marcelo, que cesa la acción exhibitoria porque no hay dolo; dice, sin embargo, que el legatario será socorrido con la acción por el hecho contra el usufructuario. (5) Por lo que a esta acción se refiere, «exhibir» es presentar una cosa en el mismo estado en que estuvo cuando se aceptó el juicio, para que, teniendo la cosa a disposición, pueda el demandante llevar a cabo la acción que haya elegido, sin perjudicar en ningún caso la acción entablada, aunque demande, no con la acción de restitución, sino con la exhibitoria. (6) Por lo cual, si exhibe una cosa que ha sido usucapida después de la litiscontestación, no parece haber exhibido, ya que el demandante habría perdido su demanda; por lo tanto, no debe ser absuelto si no está dispuesto a aceptar la demanda, con rescisión del plazo de la usucapión, y de modo que los frutos se estimen según la ley. (7) Dado que se restituye la causa al demandante con esta acción, Sabino pensó que también el hijo de la esclava ha de ser restituído, tanto si la mujer hubiera estado encinta como si hubiera concebido después; opinión que también aprueba Pomponio. (8) Además, las utilidades, si se perdieran porque no se exhibe o porque se exhibe con mora, han de ser estimadas por el juez, y por lo tanto, dice Neracio, que se estima la utilidad del demandante y no el valor de la cosa; utilidad, dice, que será a veces menor que el valor de la cosa. *(Ulp. 24 ed.)*

10. Si, legada la opción dentro de un plazo determinado, el juicio se dilató tanto que se pierde la opción, la

acción exhibitoria conservará su utilidad para el demandante, porque si no dependió del heredero el no exihibir en el momento de la litiscontestación, el heredero ha de ser absuelto. *(Paul. 26 ed.)*

11. Si la herencia se ha perdido porque no fue exhibido el esclavo, es muy justo que por ministerio del juez se estime la pérdida de la herencia. (1) Veamos en qué lugar o a cuenta de quién debe ser exhibida la cosa. Y dice Labeón que hay que exhibir allí donde hubiera estado la cosa en el momento de la litiscontestación, y de allí ha de ser llevada o conducida al lugar en que se demandó, a riesgo y cuenta del demandante. Dice que es claro que el poseedor debe alimentar, vestir y curar al esclavo; pero yo opino que, en ocasiones, también debe pagarlo el demandante, por ejemplo, si el esclavo mismo solía mantenerse con su trabajo u oficio y ahora se ve obligado a no trabajar. Por consiguiente, si el esclavo que ha de ser exhibido hubiera sido depositado en el juzgado, deberá pagar los alimentos el que deseó que fuera exhibido, si el poseedor no venía alimentando ya al esclavo, pues si lo alimentaba, lo mismo que lo hacía, así tampoco ahora puede negarle los alimentos. A veces, sin embargo, el demandado debe exhibir en aquel lugar a costa suya, como en el supuesto de que intencionadamente hubiera llevado la cosa a un lugar apartado para que la exhibición resultara más incómoda para el demandante, pues en este caso deberá exhibir, por su cuenta y riesgo, en aquel lugar donde se le demande, a fin de que no se aproveche de su astucia. (2) Si alguien fuera demandado por varios objetos y posee todos en el momento de la litiscontestación, pero después hubiera dejado de poseer algunos, aunque sea sin dolo malo, ha de ser condenado, salvo si exhibe los que puede. *(Ulp. 24 ed.)*

12. Esta acción puede tener lugar cuando se trata de exhibir a aquel cuya libertad quiere defender alguien. (1) También el hijo de familia está obligado por esta acción, si está en su mano el exhibir la cosa. (2) Dice Juliano que al que demanda repetidamente con la acción exhibitoria obstará la excepción si actúa por la misma causa, pero que interviene una nueva causa si aquél que había demandado con el fin de reivindicar, una vez aceptado el juicio, recibió la cosa de otro, y, por consiguiente, no le obsta la excepción. Asimismo, si de nuevo sufriera un hurto aquél que para demandar con la acción de hurto, había demandado con la exhibitoria. Finalmente, si al que había demandado con la acción exhibitoria para poder optar, después de la litiscontestación, le ha sido legada la opción por testamento de otro, puede demandar con la acción exhibitoria. (3) Si alguien hiciera mosto de mis uvas, o aceite de mis olivas, o vestidos de mi lana, sabiendo que eran ajenas, quedará obligado con la exhibitoria por una y otra cosa, porque es verdad que lo que se hace con cosa nuestra es nuestro. (4) Si muere el esclavo después de la litiscontestación, aunque sea sin dolo malo y culpa del poseedor, sin embargo, éste ha de ser condenado a veces en la cuantía del interés que tenía el demandante en que no se hubiera dejado de exhibir al esclavo en el momento de la litiscontestación; tanto más si se probara que murió por un accidente que no habría ocurrido si hubiese sido exhibido en su momento. (5) Si por justa causa no puede ser exhibida inmediatamente la cosa, deberá prestar caución por disposición del juez de que él la exhibirá en determinado día. (6) El heredero pue-

de usar de esta acción, no en cuanto heredero, sino en nombre propio. A su vez, el heredero del poseedor se obliga en nombre propio. Por consiguiente, no procede preguntar si se transmite a favor del heredero o contra el heredero; claro que, por el dolo del difunto, ha de darse esta acción contra el heredero si por ello se ha enriquecido la herencia, por ejemplo, porque ha conseguido el precio de la cosa. *(Paul. 26 ed.)*

13. Si se denuncia que un hombre libre es retenido por otro, cualquiera puede tener un interdicto de exhibir contra el que se denuncia que retiene; pues la acción exhibitoria parece inútil en este caso, ya que se cree que esta acción sólo compete a quien tiene un interés pecuniario. *(Gai. ed. <tit.> de liberali causa).*

14. Si el marido diera, por una cosa comprada, sabiendo que no eran suyas, las monedas que su mujer le había donado, dejó de poseer con dolo malo y queda así obligado por la acción exhibitoria. *(Pomp. 14 Sab.)*

15. Un tesoro mío está en tu fundo, y no me permites excavarlo. Dice Labeón que, si no lo mueves de sitio, no puedo reclamarlo fundadamente por la acción de hurto, ni por la exhibitoria, porque ni lo posees ni dejas de poseer por dolo malo, lo que podría suceder si ignorases que aquél tesoro está en tu fundo. Pero no es injusto que jurando yo que no lo reclamo por vejación, se me dé o un interdicto, o una acción para que no impidas por la violencia que excave, tome y lleve el tesoro, siempre que no deje yo de darte caución del daño temido como consecuencia de aquella excavación; pero si este tesoro me había sido hurtado, puede demandarse también con la acción de hurto. *(Pomp. 18 Sab.)*

16. Cuando el esclavo tiene alguna cosa, el dueño queda obligado por la acción exhibitoria en nombre propio; pero si el esclavo, ignorándolo el dueño, dejó de poseer por dolo, se ha de dar a nombre del esclavo la acción noxal de hurto, o de dolo malo, pero no se ha de introducir ninguna acción exhibitoria útil. *(Paul. 10 Sab.)*

17. Si alguien exhibe al esclavo mutilado o tuerto, debe ser absuelto por la exhibitoria, porque lo exhibió y tal exhibición no impide la acción principal; pero, por este daño, el demandante podrá demandar con la acción de la ley Aquilia. *(Ulp. 9 de omn. trib.)*

18. Al ser inutilizado un documento por el pago, y quedar liberadas las prendas, a pesar de ello el acreedor puede demandar para que los documentos pertenecientes a aquel contrato sean exhibidos por otra persona <que los posea> distinta del deudor. *(Ulp. 6 opin.)*

19. Pueden demandar con acción exhibitoria todos los que tengan interés. Pero alguien preguntó si esta acción podía hacer que le fueran exhibidas las cuentas del adversario cuya exhibición le interesaba mucho. Respondió que no debía vejarse así el derecho civil ni tergiversarse las palabras, sino que convenía tener en cuenta la intención con que una cosa se decía: con semejante razón también el aficionado de alguna doctrina podía decir que le interesaba la exhibición de tales y cuales libros, porque, si fueran exhibidos, con su lectura podía hacerse más docto y mejor. *(Paul. 4 epit. Alf. dig.)*

20. Puede demandarse con la acción exhibitoria a causa de los delitos de los esclavos, para poderlos someter a tormento y que denuncien a sus cómplices. *(Ulp. 2 reg.)*

LIBRO XI

TITULO I

SOBRE LOS INTERROGATORIOS ANTE EL MAGISTRADO Y SOBRE LAS ACCIONES INTERROGATORIAS

1. El heredero debe ser interrogado ante el magistrado acerca de en qué parte es heredero siempre que se intente acción contra el demandante tenga dudas sobre la parte en que es heredero aquel a quien quiere demandar. La interrogación es necesaria, pues, cuando la acción es personal; por ejemplo, cuando se ejercita la acción de cosa cierta para que, si ignora el demandante en qué parte es heredero el adversario, no sufra perjuicio pidiendo más de lo debido. (1) Sin embargo, hoy no utilizamos ya las acciones interrogatorias porque nadie está obligado antes del juicio a responder algo acerca de su derecho, y por esto se utilizan menos y han caído en desuso. A los litigantes suele bastar para las pruebas lo que la parte contraria declara ante los jueces en cuestiones hereditarias o en otras materias que sean objeto de litigio. *(Call. 2 ed. mon.)*

2. El pretor publicó el edicto sobre interogatorios por la razón de que sabía que era difícil para el que demandaba al heredero o al poseedor de los bienes hereditarios probar que alguno era heredero o poseedor de los bienes hereditarios, *(Ulp. 22 ed.)*

3. porque con frecuencia resulta difícil la prueba de haberse realizado la adición de la herencia. *(Paul. 27 ed.)*

4. Quiso el pretor obligar al demandado por su respuesta dada en juicio, para que asuma la responsabilidad de la veracidad o falsedad de su declaración; también para que se sepa mediante el interrogatorio la porción en que cada uno es heredero. (1) Lo que dice el pretor de que «el interrogado 'en derecho' que hubiese respondido» debe entenderse así: ante los magistrados del pueblo romano o los gobernadores de las provincias u otros jueces, porque «derecho es aquel lugar en que alguno de ellos se constituye para definir el derecho ya sea en la propia ciudad ya sea de viaje». *(Ulp. 22 ed.)*

5. El que es interrogado acerca de si es heredero, o acerca de qué parte lo es, o sobre si está sometido a su potestad aquél en cuyo nombre se ejercita la acción noxal, debe solicitar algún tiempo, para deliberar, porque el que hubiese confesado faltando a la verdad sufre perjuicio: *(Gai. 3 ed. prov.)*

6. del mismo modo que los que fallecen tienen interés en que haya quien les suceda, lo tienen los que les sobreviven en no precipitarse, en tanto deliberan conforme al derecho. (1) En ocasiones, si alguien es interrogado acerca de si es heredero, no está obligado a responder, por ejemplo,

acerca de si existe una controversia hereditaria promovida por otro. Y el emperador Adriano, de consagrada memoria, así lo dispuso para que no se perjudique el que niegue ser heredero, o para que el que lo afirme no quede obligado aun en el supuesto de que se le haya negado la herencia. *(Ulp. 22 ed.)*

7. Si alguno, interrogado ante el magistrado acerca de si es suyo el cuadrúpedo que causó un daño, respondiese, queda obligado. *(Ulp. 18 ed.)*

8. Si interrogado alguno acerca del esclavo que causó un daño, respondió que el esclavo era suyo, quedará obligado por la ley Aquilia como si fuese dueño; y si se hubiese demandado al que respondió, el dueño queda liberado de esta acción. *(Paul. 22 ed.)*

9. Si alguno, sin ser interrogado, respondiese que es heredero, se considera como si hubiese sido interrogado. (1) Debemos considerar interrogado, no sólo al que es interrogado por el pretor, sino también al que lo es por el adversario. (2) Pero si un esclavo fuese interrogado, la acción se considera nula, del mismo modo que se consideraría si interrogase el esclavo. (3) No se debe obligar a nadie a responder por otro acerca de si es heredero, porque en juicio cada uno debe ser interrogado sobre sí mismo, es decir, cuando él mismo es demandado. (4) Celso, *5 dig.*, escribe: si interrogado en juicio un procurador acerca de si aquel a quien defiende es heredero o de qué parte lo sea, hubiese respondido con falsedad, el mismo procurador quedaría ciertamente obligado frente al adversario, pero no irroga perjuicio alguno al que defiende. Por ello, no hay duda de que es cierta la opinión de Celso. Ha de examinarse, por tanto, si parecerá que no se defiende el que no hubiese respondido; lo que muy consecuentemente puede decirse, porque no se defiende plenamente. (5) El interrogado que hubiese respondido ser él heredero, y no hubiese precisado de qué parte, debe estimarse que respondió que de la totalidad; excepto en el supuesto en que fuese interrogado sobre si era heredero de la mitad y hubiese respondido: «soy heredero», porque en este caso estimo que más bien respondió a lo que se le preguntó. (6) Se pregunta ¿estará alguno obligado a responder acerca de si es heredero testamentario, o bien si adquirió la herencia en su propio nombre, por medio de los sometidos a su potestad o por medio del causante? Así el pretor deberá examinar en cognición sumaria, cuando se pregunte sobre si alguno debe responder, en virtud de qué derecho es heredero, para que si estimase que sí es de interés, ordene que se responda más explícitamente; esto debe observarse, no sólo respecto a los herederos, sino también respecto a los sucesores por derecho pretorio. (7) Finalmente, escribe Juliano que también debe responder el fideicomisario de la herencia, si es interrogado ante el magistrado acerca de si le fue restituída la herencia. (8) Si se ejercitase la acción de peculio, no es necesario que el padre o el dueño respondan si tienen en potestad al hijo o al esclavo, porque se pregunta sólo sobre si el peculio está en poder de aquel contra quien se demanda. *(Ulp. 22 ed.)*

10. No es extraño que preguntemos ante el magistrado a aquel con quien queremos estipular por daño temido acerca de si es suya la cosa o el lugar del que se teme el daño y en qué parte lo es, para que si negara ser suyo el predio y no diera caución por el daño temido sea obligado a hacer cesión, o, si opusiera resistencia, a hacer entrega

<del predio> como por haber incurrido en dolo. *(Paul. 68 ed.)*

11. A veces también alguno es interrogado sobre la edad, y deberá responder. (1) Si alguno, no siendo heredero, hubiese respondido, al ser interrogado que era heredero de una parte, será demandado como si fuese heredero de aquella parte, porque se le creerá contra él mismo. (2) El que siendo heredero de una cuarta parte, o no siendo heredero en manera alguna, hubiese respondido que él es heredero universal, será demandado con la acción por toda la herencia. (3) Si alguno, siendo heredero de la mitad, hubiese dicho que es heredero de la cuarta parte, por la mentira se le impondrá la pena de ser demandado por el todo, porque no debió mentir afirmando que él era heredero de una parte menor. Sin embargo, por alguna razón fundada, puede ocurrir que opine que es heredero de una parte menor; pues, si no sabe que le acreció una parte o fue instituído en una parte incierta ¿cómo le va a perjudicar su respuesta? (4) El <interrogado> que no respondió ante el pretor se expone a ser demandado con la acción por el todo, como si hubiera negado que era heredero, porque el que no respondió de ninguna manera es contumaz y debe por su contumacia sufrir la pena de ser demandado por el todo, del mismo modo que si hubiese negado, porque parece cometer un desacato al pretor. (5) Lo que dice el pretor de que «no respondió en manera alguna» lo entendieron los <intérpretes> posteriores en el sentido de que se considerase que no respondió en manera alguna el que no respondió a lo preguntado, es decir, a la palabra <en Griego: *pros epos*>. (6) Si interrogado alguno acerca de si era heredero de toda la herencia, hubiese respondido que de parte, en nada le perjudicará la respuesta si era heredero de la mitad. Esta opinión es de humanidad. (7) No hay diferencia alguna entre el que interrogado niega o calla o responde con obscuridad, de tal modo que deje en incertidumbre al interrogante. (8) No dudamos de que se puede proteger con causa al interrogado que respondió; pues, si interrogado alguno sobre si era heredero de su padre, hubiese respondido y después, al publicarse el testamento, se hubiese encontrado desheredado, es muy justo que se le proteja, y así lo escribe Celso. En este caso, también por la razón de que las cosas que sobrevienen después exigen protección, porque ¿cómo se perjudicará el que hubiese respondido lo que entonces le parecía <cierto>, si después fueron presentadas tablas ocultas u olvidadas? Lo mismo digo si el testamento fue declarado falso, inoficioso o írrito, porque no respondió de mala fe, sino inducido por la escritura. (9) El interrogado que hubiese respondido, se obliga como en virtud del contrato con quien lo demanda, cuando es interrogado por el adversario; pero aunque hubiese sido interrogado por el pretor, ningún efecto tiene la autoridad del pretor, sino sólo la respuesta o la mentira del que responde. (10) El que inducido por error excusable, hubiese negado que él era heredero, es digno de indulgencia. (11) Pero también si alguno hubiese respondido sin dolo malo pero con culpa, habrá de decirse que debe ser absuelto, a no ser que la culpa sea próxima al dolo. (12) Escribe Celso que es lícito retractarse de la respuesta, si ningún perjuicio se causara al demandante con esta retracción, lo que me parece muy verdadero, sobre todo si con mayor conocimiento de causa hiciese alguna cosa, informado de su derecho por documentos o cartas de sus amigos. *(Ulp. 22 ed.)*

12. Si el hijo que se abstuvo de la herencia paterna, interrogado ante el magistrado, hubiese respondido que él es heredero, quedará obligado <a pagar las deudas de la herencia>, porque respondiendo así se entiende que aceptó la herencia por gestión como heredero. Pero si el hijo que se abstuvo no hubiese respondido cuando se le interrogó, se le ha de proteger porque el pretor no considera heredero al que se abstuvo. (1) También el que es demandado en virtud de su respuesta puede usar de las excepciones que se oponen a las acciones ejercitadas en juicio, como la de pacto, la de cosa juzgada y otras. *(Paul. 17 ed.)*

13. Los que responden con declaraciones falsas se obligan siempre que exista una acción posible con alguien precisamente por aquello acerca de lo que se le ha interrogado, porque aquella acción que se daría contra otro si fuese el dueño, en virtud de nuestra declaración, la dirigimos contra nosotros mismos. Y si yo hubiese respondido que uno que está bajo la potestad de su padre es hijo mío, quedo obligado siempre que por la edad que parece tener pudiera ser hijo mío, porque las declaraciones falsas deben ser compatibles con lo que es natural; por lo que puede suceder que yo no me obligue al responder que soy el cabeza de familia. (1) El que hubiese respondido que un cabeza de familia era esclavo suyo no queda obligado por la acción noxal, y tampoco puede ejercitarse contra mí la acción noxal si una persona libre me sirve de buena fe como esclavo, y si se hubiese ejercitado, podrá intentarse de nuevo contra el que causó el daño. *(Paul. 2 Plaut.)*

14. Si aquel en cuyo nombre fue demandado alguien en juicio noxal fuese declarado libre durante el juicio, el demandado deberá ser absuelto y el interrogatorio hecho ante el magistrado no tendrá efecto alguno, porque la obligación de la persona, en cuyo nombre alguien tiene acción contra otro, no puede transferirse a aquél que ante el magistrado reconoce que <el esclavo> es suyo, como si reconociera que es suyo un esclavo ajeno; pues, como en nombre de un hombre libre no hay acción contra otro, no podrá ciertamente ser transferida la acción ni por interrogatorio ni por confesión. En este caso resultará que en nombre de persona libre no se habrá ejercitado debidamente la acción contra el que confesó. (1) Sin embargo, las confesiones son completamente válidas siempre que lo confesado sea compatible tanto con el derecho como con la naturaleza. *(Iav. 9 ex Cass.)*

15. Si antes de la adición de la herencia respondiese yo que es mío un esclavo de la herencia, me obligo porque la herencia se considera en lugar del dueño. (1) Muerto el esclavo, no queda obligado el que interrogado ante el magistrado confesó que era suyo, del mismo modo que tampoco si hubiera sido suyo no quedaría obligado después de su muerte. *(Pomp. 18 Sab.)*

16. Si hubiese sido capturado por los enemigos un esclavo respecto del cual alguien, interrogado ante el magistrado, hubiese respondido que estaba en su potestad, aún cuando el derecho de postliminio pueda hacernos dudar, sin embargo, no creo que haya lugar a la acción noxal porque no está bajo potestad. (1) Aunque queda obligado también el que hubiese confesado que era suyo un esclavo ajeno, sin embargo, se decidió muy fundadamente que solamente quedará obligado el que pudo tenerlo como suyo; pero si no pudo adquirir su dominio, no se obliga. *(Ulp. 37 ed.)*

17. Si el esclavo no fuese de uno solo, sino de varios, y todos o algunos de ellos mintiesen al afirmar que el esclavo no estaba bajo su potestad, o procediesen con dolo para que no estuviese en su potestad, cada uno de ellos estará obligado por el todo, como se obligaría si lo tuvieran en potestad. Pero aquel que no hubiese procedido con dolo para no tenerlo en su potestad, o que no lo negó, no estará obligado. *(Ulp. 38 ed.)*

18. Uno que era heredero de la mitad, queriendo defender a su coheredero ausente, para poder eludir el deber de prestar la fianza <como procurador>, respondió que él solo era heredero, y fue condenado; no siendo solvente, preguntaba el demandante si una vez rescindido el juicio anterior, no debería concederse acción contra el que en verdad era heredero. Próculo respondió que invalidado el juicio podía demandar <al heredero>, y esto es verdad. *(Iul. 4 ad Urs.)*

19. Si un hijo que demanda en nombre de su padre, habiendo sido interrogado, no responde, se debe considerar a todos los efectos como si no hubiese sido interrogado. *(Pap. 8 quaest.)*

20. El que demandado en un juicio noxal hubiera respondido que era suyo un esclavo ajeno libra <de obligación> al dueño del esclavo; al contrario de lo que ocurre si alguno hubiese confesado que él mató al esclavo que mató otro, o si confesase que él era heredero, pues en estos casos no se libera el que mató o el que es heredero. Estas decisiones no son contradictorias, porque en el primer caso los dos se obligan por la persona del esclavo, como decimos respecto al esclavo común, en cuyo caso, demandado uno <de los dueños>, queda libre también el otro; pero el que confiesa que él mató o hirió se obliga a su propio nombre, pues no debe quedar impune el delincuente por causa del que confesó, a no ser que hubiese tomado a su cargo el litigio como procurador del que lo cometió o del heredero, ya que entonces puede oponerse al demandante la excepción por el hecho, porque el procurador ha de recuperar por la acción de gestión de negocios o por la de mandato lo que pagó. Lo mismo <puede decirse> respecto de aquel que por mandato del heredero respondió que él era heredero o respecto del que de otro modo quisiera defenderlo. (1) Interrogado uno ante el magistrado sobre si posee un fundo, preguntó ¿ha de ser obligado a responder y a precisar qué parte del fundo posee? Respondí: escribe Javoleno que el poseedor del fundo debe ser obligado a responder qué parte del fundo posee, para que si dijese que lo posee en una parte menor, sea puesto el demandante en posesión de la otra parte que no fue defendida. (2) Lo mismo <puede decirse> si diésemos caución por daño temido, porque también en este caso debe responder en qué porción sea suyo el predio, para que hagamos esta parte objeto de estipulación. Pues la pena del que no promete es que entremos en posesión <del inmueble>, y por ello importa saber si posee. *(Paul. 2 quaest.)*

21. No hay duda de que con justicia conviene hacer el interrogatorio siempre que la equidad se lo aconseje al juez. *(Ulp. 22 ed.)*

22. En el interrogatorio del procurador del César por una deuda fiscal, uno de los hijos que ni había recibido la posesión de los bienes hereditarios ni era heredero respondió que él era heredero, ¿quedará tal vez obligado

con los demás acreedores como por <acción> interrogatoria? Respondió que no podía ser demandado en virtud de su respuesta por aquellos que no le habían interrogado ante el magistrado. *(Scaev. 4 dig.)*

TITULO II

SOBRE LAS CAUSAS POR LAS QUE SE ACUDE A UN MISMO JUEZ

1. Si entre varias personas se intentase la acción de partición de herencia o la de división de cosa común o la de deslinde, se ha de acudir a un mismo juez. Además, para que puedan reunirse con mayor facilidad los coherederos o los socios, conviene que todos comparezcan en un mismo lugar. *(Pomp. 13 Sab.)*

2. Cuando entre varios tutores sólo uno sea demandado porque los demás no sean idóneos, pidiéndolo aquél, se envía a todos al mismo juez, y así se dispone en los rescriptos de los príncipes. *(Pap. 2 quaest.)*

TITULO III

SOBRE LA CORRUPCION DE ESCLAVO

1. Dice el pretor: «Cuando se acuse a alguien de haber con dolo malo encubierto o persuadido a algún esclavo o esclava ajenos para hacer algo que pervierte al esclavo o esclava, daré contra él acción por el duplo del valor del asunto». (1) El que de buena fe compró un esclavo <de quien no era dueño>, no estará obligado en virtud de este edicto, porque tampoco él podrá ejercitar la acción de corrupción del esclavo, ya que nada le importa que no se corrompa el esclavo; y así si alguno admitiese lo contrario, sucedería que la acción de corrupción del esclavo compete a dos <al dueño y al comprador de buena fe>, lo que es absurdo. Pero opinamos que tampoco puede ejercitar esta acción aquél a quien de buena fe sirve como esclavo una persona libre. (2) Mas lo que dice el pretor de «haber encubierto» lo entendemos de este modo: si se hubiese apropiado de un esclavo ajeno; y «encubierto» es propiamente prestar refugio al esclavo para esconderlo en su campo o en lugar o edificio ajeno. (3) Pero «persuadir» es más que ser compelido y obligado a obedecer a uno, pues persuadir es palabra de doble sentido (en Griego: *ton meson estin)*, ya que se puede persuadir dando buen o mal consejo, y por

ello añade el pretor «mediante dolo malo que pervierta»; porque no comete falta sino el que persuade al esclavo a una determinada cosa que lo pervierte. Así, pues, el que solicita al esclavo para que haga o piense algo inmoral, se considera que está comprendido en este edicto. (4) ¿Pero acaso incurrirá en responsabilidad solamente si impulsó a delinquir a un esclavo de buenas costumbres, o si aconsejó también al malo una mala acción o le enseñó cómo la haría? Y es más cierto que queda también obligado si enseñó al malo el modo de delinquir; y aunque de todos modos se hubiese fugado el esclavo o hubiese cometido un hurto, si uno alabó sus propósitos, responde, porque no debe aumentarse la malicia con alabanzas. Por tanto, se entenderá que se corrompe tanto si se hubiese hecho malo al esclavo bueno, como si al malo se hiciese peor. (5) También pervierte al esclavo el que lo persuade a que injurie, hurte o huya, o a que seduzca al esclavo de otro, o a que empeñe su peculio, o a que sea mujeriego o vagabundo, o a que se dedique a malas artes o con exceso a los espectáculos, o sea sedicioso, o si con palabras o soborno persuadió al esclavo administrador a que ocultase o alterase las cuentas de su dueño, o también a que falseara la administración que se le encomendó: *(Ulp. 23 ed.)*

2. o lo hizo licencioso o rebelde, o el que lo persuade a que consienta el estupro. *(Paul. 19 ed.)*

3. Mediante la expresión «con dolo malo» que añade el pretor castiga éste la malicia del que persuade; pero no castiga si alguno empeora al esclavo sin dolo, y si lo hizo por broma no incurre en responsabilidad. (1) Por lo cual se pregunta: si alguno hubiese persuadido al esclavo ajeno a que suba a un tejado o baje a un pozo, y él, siguiendo el consejo, lo hubiese hecho, y al caerse se hubiera roto una pierna u otro miembro cualquiera o se matase ¿incurre aquél en responsabilidad? Si verdaderamente lo hubiese hecho sin dolo malo, no, pero si fue con dolo malo, sí incurrirá en responsabilidad. *(Ulp. 23 ed.)*

4. Pero es más ventajoso que responda por una acción de la ley Aquilia útil, <en razón del daño culposo>. *(Paul. 19 ed.)*

5. La palabra «dolo» se refiere al que encubrió al esclavo de suerte que no incurra en responsabilidad más que el que lo hubiese hecho con dolo malo; pero si alguno lo acogió con el fin de guardarlo para su dueño, compadecido por humanidad o misericordia o por otra plausible y justa razón, no quedará obligado. (1) Si alguno, con dolo malo, hubiese persuadido <a hacer alguna cosa> a un esclavo que consideraba libre, me parece que debe responder, porque comete mayor falta el que pervierte al que considera libre; por lo tanto, si fuese esclavo, incurrirá en responsabilidad. (2) Esta acción es por el duplo también contra el que confiese, aunque la ley Aquilia castigue <con el doble> tan sólo al que niega. (3) Si se dijese que lo hizo un esclavo o una esclava, se da la acción con la entrega por daño. (4) Esta acción se refiere al momento de corromper o de encubrir al esclavo, y no al presente; por ello, si el esclavo hubiese fallecido o se hubiese enajenado o manumitido, tendrá lugar de todos modos esta acción y, una vez nacida, no se extingue por la manumisión, *(Ulp. 23 ed.)*

6. ya que en este juicio se tiene en cuenta la estimación de la utilidad que

tenía en el momento pasado, *(Paul. 19 ed.)*

7. pues también los malos esclavos consiguen en ocasiones la libertad, y a veces una causa posterior explica la justa razón de la manumisión. *(Ulp. 23 ed.)*

8. Pero también tiene esta acción el heredero de aquel cuyo esclavo fue corrompido, no sólo si el esclavo hubiese permanecido en la herencia, sino también si de ella hubiese salido, acaso por haber sido legado. *(Paul. 19 ed.)*

9. Si alguno hubiese corrompido a un esclavo común, mío y suyo, se pregunta Juliano, *9 dig.*, si responderá, por esta acción, y dice, que sí respecto a su socio; además, podrá responder tanto por la acción de división de cosa común como por la de sociedad, si fueran socios, como dice Juliano. Pero ¿por qué hace Juliano más desfavorable la situación del socio si demanda a otro socio que si demanda a un extraño? Porque el que demanda a un extraño puede demandarlo por haberlo encubierto o corrompido, <en cambio>, si es contra el socio, sin la alternativa, es decir <sólo> si lo corrompió; a no ser quizá por creer Juliano que esto no puede suceder con el socio, ya que nadie encubre lo que es suyo. Pero puede sostenerse que, si lo acogió con ánimo de ocultarlo queda obligado. (1) Si sobre un esclavo tuviera yo el usufructo y tú la nuda propiedad, y si yo lo hubiera pervertido, podrás ejercitar la acción contra mí, y, si tú lo hubieses hecho, puedo yo ejercitar la acción útil, porque esta acción se refiere a toda posible corrupción, y se considera que interesa al usufructuario que el esclavo sobre el que tiene el usufructo, sea de buenas costumbres, y si acaso un extraño lo hubiese encubierto o corrompido, compete la acción útil al usufructuario. (2) Se da esta acción por el duplo de cuanto valiese el esclavo, (3) pero la cuestión es ésta: ¿deberá hacerse la estimación únicamente del daño causado sólo al cuerpo del esclavo o también a su espíritu, es decir, de cuanto el esclavo haya disminuído de valor <material> o también de todo lo demás? Y dice Neracio que el corruptor debe ser condenado en tanto cuanto haya disminuído el valor <material> del esclavo a causa de la corrupción. *(Ulp. 23 ed.)*

10. En esta acción viene comprendida también la estimación de las cosas que el esclavo se llevó consigo, porque se duplica la estimación de todo el daño, y no importará que las cosas fuesen para él o para otro, o incluso que hayan sido consumidas; porque es más justo que sea responsable el principal autor del delito que no indagar a quién se pasaron las cosas. *(Paul. 19 ed.)*

11. Dice Neracio que los hurtos cometidos <por el esclavo> con posterioridad <a la corrupción> no se comprenden en la estimación y esta opinión me parece verdadera, porque las palabras del edicto «cuanto valiese el esclavo» pueden comprender todo detrimento. (1) Persuadí a un esclavo para que, altere los documentos de deuda: sin duda incurriré en responsabilidad, pero si, por la costumbre de defraudar, también hubiese sustraído después las cuentas y otros documentos semejantes, o los hubiese tachado o borrado, debe decirse que el corruptor no es responsable con respecto a estas cosas. (2) Pero aunque compete la acción de corrupción de esclavo por razón de las cosas sustraídas, también podemos accionar por hurto, porque se entiende que faltan las cosas «por obra y consejo» del instigador; y no importará haber ejercitado antes una u otra acción,

porque la una no merma la otra. Lo mismo escribe Juliano también respecto a aquél que acogió al esclavo, lo ocultó y lo pervirtió, porque son diversos delitos el del ladrón y el del que pervierte al esclavo; es más: también quedará responsable por la condicción, porque aunque por la condicción haya conseguido el esclavo y por la acción de hurto la pena, sin embargo, deberá conseguir por la acción de corrupción de esclavo también lo que importa la perversión, *(Ulp. 23 ed.)*

12. porque el reo queda obligado aun después de restituídas las cosas. *(Paul. 19 ed.)*

13. Esta acción es perpetua, no temporal, y puede ser ejercitada por el heredero y los demás sucesores; no se dará contra el heredero porque es penal. (1) Pero también si alguno hubiese corrompido a un esclavo de la herencia, podrá ser demandado por esta acción; responderá también por la petición de herencia, como si fuese poseedor de mala fe, *(Ulp. 23 ed.)*

14. de suerte que en la petición de herencia se consiga tanto como en esta acción. (1) Este edicto no se aplica a la corrupción del hijo o hija de familia, porque la acción se dio para el caso de corrupción del esclavo que estuviese en nuestro patrimonio y su dueño pueda probar que, aún permaneciendo íntegras la dignidad y la fama de su casa, se ha menoscabado su patrimonio; pero compete la acción útil. que se estimará por ministerio del juez, porque nos interesa que no se corrompa el alma de nuestros hijos. (2) Si un esclavo común, mío y tuyo, hubiese corrompido a un esclavo mío propio, dice Sabino que no puede ejercitarse la acción contra el dueño, del mismo modo que si un esclavo mío hubiese corrompido al esclavo común. Por lo mismo, si el esclavo común hubiese corrompido el de otro, debe considerarse si deberá ejercitarse la acción contra los dos dueños o contra cada uno de ellos, como en las demás acciones noxales. Y es más cierto que cada condueño responde por el todo, pero que, al pagar uno, queda liberado el otro. (3) Si aquel esclavo sobre el que tengo el usufructo hubiese corrompido a un esclavo mío, tendré acción contra el nudo propietario. (4) El deudor tiene esta acción por el esclavo que hubiese dado en prenda. (5) En esta acción el duplo no es por lo que no atañe al esclavo, pues lo que se duplica es el importe del daño que se causó. (6) <Pero> se admite consecuentemente que, si hubieses persuadido a mi esclavo para que hurte algo a Ticio, no sólo respondes de la perversión del esclavo, sino también de lo que yo haya de pagar a Ticio <por el hurto>. (7) Del mismo modo, me respondes, no sólo si el daño me la hubiese causado el esclavo por tu consejo, sino también si se lo hubiese causado a un extraño, por la razón de que yo sería responsable en virtud de la ley Aquilia; o si debe responder frente al arrendatario de mi esclavo por el hecho de haberlo pervertido tú, me responderás también de ello, y así por otras causas semejantes. (8) La estimación que se hace en esta acción se basa en la depreciación del esclavo, lo que se determina por ministerio del juez. (9) Sin embargo, a veces resultará inútil tener ya tal esclavo; en este caso, ¿estará obligado el corruptor a entregar también el precio, y el dueño se quedará con el esclavo, o debe acaso ser obligado el dueño a restituir el esclavo y a recibir el precio de éste? Es más verdad que se debe dar al dueño la elección entre retener el esclavo y recibir el duplo del daño que se causó al

esclavo, o restituir el esclavo, si puede, y conseguir el precio del mismo; pero si no puede, debe de todos modos recibir el precio, y ceder al corruptor, a riesgo de éste, las acciones de propiedad sobre el esclavo. Pero lo que se dice respecto a la restitución del esclavo tiene aplicación siempre que se ejercite la acción estando vivo el esclavo. Pero ¿qué solución hay si se demandara una vez manumitido el esclavo? No será fácil que el juez le atienda si dice que lo manumitió porque no quería tenerlo en casa, con el fin de tener tanto el precio como el liberto. *(Paul. 19 ed.)*

15. Se corrompe también el espíritu del esclavo si se le persuade para que menosprecie a su dueño. *(Gai. 4 ed. prov.)*

16. Un dueño manumitió al esclavo administrador y después le tomó las cuentas, y no estando conforme con ellas, averiguó que el esclavo había gastado el dinero con cierta mujerzuela; se preguntaba si puede el dueño ejercitar contra aquella mujer la acción de corrupción de esclavo después de ser éste libre. Respondí que sí, y también la de hurto por el dinero que el esclavo le había entregado. *(Alf. 2 dig. <epit.>)*

17. La acción por corrupción de un esclavo se da al marido contra su mujer incluso durante el matrimonio, pero, por favor al matrimonio, tan sólo al importe simple del daño. *(Marcian. 4 reg.)*

TITULO IV

SOBRE LOS ESCLAVOS FUGITIVOS

1. El que ocultó a un esclavo fugitivo es un ladrón. (1) Dispuso el senado que los esclavos fugitivos no sean admitidos en las haciendas forestales, ni sean protegidos por los mayorales o administradores de los poseedores, y estableció una multa; pero otorgó el perdón del delito antes cometido a los que dentro de los veinte días siguientes hubiesen devuelto los fugitivos a sus dueños, o los hubiesen presentado a los magistrados. Por lo demás, se concedió también, en virtud del mismo senadoconsulto, la impunidad al que, dentro del tiempo señalado, cuando hubiese encontrado en su terreno esclavos fugitivos, los hubiese entregado a su dueño o a los magistrados. (2) Este senadoconsulto también concedió al militar o paisano el derecho de entrar en los predios de senadores o campesinos para buscar a un esclavo fugitivo (a esto se había referido también la ley Fabia y un senadoconsulto propuesto por el cónsul <Q. Ayacio> Modesto), a fin de que se concediesen credenciales para los magistrados a los que quisiesen buscar a los fugitivos; habiéndose establecido también la multa de cien sueldos contra los magistrados si, vistas las credenciales, no ayudasen a los que los buscaban. También se estableció la misma pena contra el que prohibió que buscasen en su casa. Hay también una epístola general de los emperadores Marco y Commodo,

de consagrada memoria, en la que se declara que tanto los gobernadores como los magistrados y los soldados de guarnición deben ayudar al dueño en la búsqueda de sus esclavos, hacer que les entreguen los que hayan encontrado, y también que sean castigados aquéllos en cuyas casas se oculten, si fueran culpables. (3) Cualquiera sea quien captura a un fugitivo debe presentarlo al oficio público. (4) Con razón se previene a los magistrados que los custodien con cuidado para que no se escapen. (5) Debe considerarse, como fugitivo también al que es vagabundo; pero escribe Labeón, *1 ed.*, que en la denominación de fugitivo no se comprende al nacido de una esclava fugitiva. (6) Se entiende que son presentados al oficio público los que son entregados a los magistrados municipales o a los funcionarios públicos. (7) La custodia diligente permite también tenerlos prisioneros. (8) Pero están bajo custodia hasta que se llevan ante el jefe de policía o ante el gobernador, y se comuniquen a los magistrados sus nombres y señales, y el dueño del que manifiesten ser, a fin de que puedan más fácilmente ser reconocidos y recuperados los fugitivos (en la palabra señales se comprenden también las cicatrices). Lo mismo vale si dan conocimiento del hecho en anuncios colocados en lugar público o un templo. *(Ulp. 1 ed.)*

2. Los esclavos que sólo hubiesen huído deben ser entregados a sus dueños, pero si además hubiesen actuado como si fuesen libres, suelen ser castigados con mayor severidad. *(Call. 6 de cognit.)*

3. El emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, dispuso en un rescripto que el que quiere buscar un fugitivo en predios ajenos puede acudir al gobernador, que le habrá de dar credenciales, y si fuese necesario también un alguacil para que se le permita entrar y buscar, y que el mismo gobernador fije una pena contra el que no hubiese permitido que se buscase. Pero también el emperador Marco Aurelio, de consagrada memoria, en una propuesta que hizo al senado dio facultad para entrar en los predios, tanto del César como de los senadores y de los campesinos, a los que quisiesen buscar fugitivos y registrar los escondrijos y huellas de los encubridores. *(Ulp. 7 de off. proc.)*

4. Los jefes de policía portuaria y los soldados de guarnición tienen facultades para retener en custodia a los esclavos fugitivos apresados. Los magistrados municipales deben remitir al oficio del gobernador de la provincia o del procónsul los esclavos fugitivos apresados. *(Paul. 1 sent.)*

5. Si el esclavo fugitivo se hubiese dedicado a las luchas del circo, ciertamente que ni aún habiéndose expuesto a perder la vida podrá librarse de la potestad de su dueño; porque el emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, dispuso en un rescripto que de todos modos volviesen los esclavos a sus dueños, bien antes de la lucha con las fieras bien después de la lucha, porque a veces por haber defraudado alguna cantidad o por haber cometido algún otro delito más grave, prefieren darse a las luchas del circo para eludir la investigación y sanción del delito. Así, pues, deben ser restituídos. *(Tryph. 1 disput.)*

TITULO V

SOBRE LOS JUGADORES DE AZAR

1. Dice el pretor: «Si alguno hubiese golpeado a aquel en cuya casa se denuncie haber juego de azar, o le hubiese causado algún daño, o si en la casa se <hubiese> sustraído con ocasión del juego alguna cosa, no daré acción. Castigaré al que hubiese impulsado con violencia a juegos de azar, de cualquier modo que fuese». (1) Si los jugadores se robasen cosas entre ellos, no se denegará la acción de bienes robados; porque el pretor solamente prohibió que pudiese reclamar el empresario del juego, no los jugadores, aunque también éstos sean considerados indignos. (2) Asimismo debe observarse que no defiende al empresario del juego que fue golpeado y que sufrió daño, en cualquier parte y ocasión; el verdadero hurto cometido en su casa y con ocasión del juego, aunque no fuese un jugador quien hiciese alguno de estos delitos resulta impune. Es cosa cierta que debemos entender por «casa» la habitación y el domicilio. (3) Pero al negar el pretor la acción de hurto, veamos si se refiere únicamente a la acción penal o también a quien quisiese demandar por la acción exhibitoria, la reivindicación o la condicción. Y se encuentra en Pomponio que solamente está denegada la acción penal, lo que no me parece verdad, porque el pretor dice simplemente: «si se hubiese sustraído alguna cosa, no daré acción». (4) «Castigaré, dice, al que hubiese impulsado con violencia a juegos de azar, de cualquier modo que fuese». Esta cláusula se refiere al castigo de aquél que obligó a jugar: para que sea multado o conducido a las canteras o a las cárceles públicas; *(Ulp. 23 ed.)*

2. porque suelen algunos obligar a jugar, o desde un principio o cuando pierden ellos y retienen a los otros. (1) Un senadoconsulto prohibió jugar a dinero, excepto si alguno compite a tirar la lanza o el dardo, o a correr, saltar, luchar o pelear, y se hace como deporte; *(Paul. 19 ed.)*

3. en cuyos juegos, las leyes Ticia, Publicia y Cornelia consideran lícito hacer apuestas; pero no es lícito en otros juegos de azar en los que no se hace el certamen como deporte. *(Marcian. 5 reg.)*

4. Se permite que los esclavos se jueguen la comida cuando comen juntos. (1) Si un esclavo o un hijo de familia hubiese perdido <en el juego>, la repetición corresponde al padre o al dueño. Asimismo, si un esclavo hubiese ganado una cantidad, se dará contra el dueño la acción de peculio, no la noxal, porque se reclama en virtud de su negocio, <no de un delito>; pero no ha de ser obligado a pagar más de lo que por esta causa subsista en el peculio. (2) En virtud de este edicto, se ha de dar contra los ascendientes y patronos una acción útil para reclamar lo que jugaron al azar <y perdieron sus descendientes y libertos>. ***(Paul. 19 ed.)***

TITULO VI

SI UN AGRIMENSOR HUBIESE DECLARADO UNA MEDIDA FALSA

1. El pretor estableció una acción por el hecho contra el agrimensor, por quien no debemos ser engañados; porque nos interesa que no se nos engañe en la declaración de la medida, si acaso hubiese litigio sobre linderos, o el comprador o el vendedor quiere saber cuál es la extensión del campo que se vende. Y por esto estableció esta acción, porque no creyeron los antiguos que respecto a esta persona hubiese arrendamiento, sino que se hacía el trabajo gratuitamente, y que lo que se le da, se da como gratificación, y por eso se llama honorario; pero si se hubiese ejercitado la acción de arrendamiento, se habrá de decir que no responde ante la pretensión <de la acción por el hecho.> (1) Esta acción exige solamente dolo malo, porque parecía que se castigaba más que suficientemente al agrimensor si se exigía responsabilidad por el dolo malo de una persona que no se obligó civilmente; por lo tanto, si obró con impericia, debe imputárselo a sí mismo el que lo empleó, pero tampoco será responsable el agrimensor si obró con negligencia; claro que la culpa lata se equipara al dolo. Pero si recibió salario, tampoco responde de toda culpa en virtud de las palabras del edicto, ya que bien sabe el pretor que los agrimensores también prestan sus servicios por un salario. (2) Responde por esta acción el que hizo la declaración <de la medida>, y debemos entender que hizo la declaración también el que la hizo por intermediario, *(Ulp. 24 ed.)*

2. o por escrito. (1) Pero si yo, siendo tú agrimensor, te hubiese mandado que midieses un campo y tú hubieses delegado en Ticio, y él hubiera procedido en esta medición con dolo malo, quedarás tú obligado, porque obraste con dolo malo al confiar en semejante hombre. *(Paul. 25 ed.)*

3. Si yo lo hubiese mandado a dos, y ambos actuaron con dolo, podrá ejercitarse la acción solidariamente contra cada uno, pero una vez demandado uno, si hubiera pagado, convendrá que se deniegue la acción contra el otro. (1) Esta acción compete a aquél a quien importaba que no se hubiese declarado una medida falsa, es decir, al comprador o al vendedor perjudicado por la declaración. (2) Sin embargo, escribe Pomponio que si el comprador hubiese pagado más al vendedor en virtud de la declaración <de medida>, no puede ejercitarse la acción contra el agrimensor, ya que el comprador puede entablar la condicción por lo que dio de más, y carece de interés <en demandar por esta acción> el comprador que puede demandar por la condicción; a no ser que el vendedor no sea solvente, pues entonces responde el agrimensor. (3) Pero si el vendedor hubiese entregado una medida mayor, engañado por el agrimensor, consiguientemente dice Pomponio que no hay acción contra el agrimensor, porque se da la acción de venta contra el comprador, a no ser que también en este caso el comprador sea insolvente. (4) Escribe también Pomponio que si el agrimensor nombrado en ocasión de un juicio

me hubiese defraudado en su declaración, responde si por esto obtuve menos en el juicio. Pero si, siendo nombrado por el juez, hubiese declarado con dolo malo contra mí, duda Pomponio si deberá responder frente a mí, y así lo admite Pomponio. (5) Escribe el mismo que esta acción se ha de dar al heredero y personas semejantes, pero dice que ha de denegarse contra el heredero y otras personas semejantes. (6) También dice que a nombre de un esclavo <agrimensor> compete la acción noxal mejor que la de peculio, aunque la acción civil <de arrendamiento> se pueda dar de peculio. *(Ulp. 25 ed.)*

4. Esta acción es perpetua, porque el acto de que procede no es de engaño, sino un convenio. *(Paul. 25 ed.)*

5. Si el agrimensor no hubiese declarado una medida falsa, sino diferido la declaración, y a consecuencia del retraso se hubiese liberado el vendedor que prometió dar la medida dentro de cierto plazo, no tiene lugar esta acción; pero dice Pomponio que ni aún la acción útil debe darse; habrá que recurrir por tanto a la acción de dolo. (1) Si habiéndose declarado una medida falsa, el comprador hubiese ejercitado contra el vendedor la acción de compra, podrá demandar también al agrimensor; pero si él no tiene interés en esto, no debe condenarse al agrimensor; porque si no hubiera demandado al vendedor por toda la medida que faltaba, sino por otra menor, escribe consecuentemente Pomponio que puede demandarse al medidor por lo restante. (2) El pretor extendió todavía más esta acción, porque si se dijese que se había declarado una medida falsa de cualquier otra cosa, también compete esta acción. Por lo tanto, si se engañó en la medición de un edificio, o en la de trigo o en la de vino, *(Ulp. 24 ed.)*

6. y se discutió sobre la anchura del paso o sobre la servidumbre de empotrar una viga o sobre la de voladizo, ya se hubiese mentido al medir la extensión del paso la viga o el voladizo de piedra, *(Paul. 24 ed.)*

7. o en la medición de cualquier otra cosa, responderá. (1) También si hubiese engañado un agrimensor con instrumentos, se dará esta acción. (2) Además, dice Pomponio que compete esta acción también contra el que no fue agrimensor, pero engañó en la medida. (3) A semejanza de esto, debe darse la acción también contra el arquitecto que engañó, porque también el emperador Alejandro Severo, de consagrada memoria, decretó que había de darse esta acción contra el arquitecto y el contratista. (4) Yo opino que deben darse también acciones contra el contador que engañó en la cuenta. *(Ulp. 24 ed.)*

TITULO VII

SOBRE LOS LUGARES RELIGIOSOS, GASTOS Y LICITUD DEL ENTIERRO

1. Cuando alguien hizo algún gasto en un entierro, se considera que contrae con él <una obligación> el difunto, no el heredero. *(Ulp. 10 ed.)*

2. Dice Aristón que el lugar en que fue sepultado un esclavo es religioso. (1) El que sepultó un cadáver en suelo ajeno o hizo que lo sepultaran responderá en virtud de una acción por el hecho. Por «en suelo de otro» debemos entender en un campo o en un edificio, pero con esta expresión se da acción al dueño, no al poseedor de buena fe, porque cuando dice «en suelo de otro» se refiere al dueño, es decir a aquel de quien es el lugar. Por enterrar también responde el usufructuario ante el nudo propietario. Puede discutirse si también quedará obligado el socio, si hubiese enterrado a alguien ignorándolo su consocio, pero es más cierto que puede el socio ser demandado con la acción de partición de herencia o con la de división de cosa común. (2) Dice el pretor: «Si se denunciase que un cadáver o los huesos de un cadáver incinerado fueron enterrados en un suelo puro de otro, o en un sepulcro sobre el que no tuviese derecho»: el que hizo esto responde en virtud de una acción por el hecho y sufrirá una pena pecuniaria. (3) El pretor se refiere a aquel enterramiento que se hace para dar sepultura. (4) Llámase «puro» el suelo que no es sagrado ni santo ni religioso y es considerado exento de todos estos calificativos. (5) «Sepulcro» es el lugar donde están depositados el cuerpo o los huesos de un hombre. Pero dice Celso que no es religioso todo el suelo que fue destinado a sepultura sino sólo el sitio en que fue inhumado el cuerpo. (6) Es «monumento» lo que se destina a conservar la memoria de una persona. (7) Si alguno tuviese el usufructo, no puede hacer religioso el lugar. Pero si uno tuvo la nuda propiedad y otro el usufructo, ni siquiera el nudo propietario puede hacer religioso el lugar, a no ser que hubiese enterrado allí al que legó el usufructo, por no poder enterrarlo en otro lugar más apropiado; en este sentido escribe Juliano. En otro caso no se hará religioso el lugar contra la voluntad del usufructuario, pero si éste lo consintiera, es más cierto que se hace religioso el suelo. (8) Nadie hace religioso un suelo sobre el que existe una servidumbre, a no ser que lo consintiera el titular de la servidumbre. Pero si con igual comodidad puede usar de la servidumbre por otro lugar, no parece que se haga esto para impedir la servidumbre, y, por lo tanto, se hace religioso, lo que ciertamente es razonable. (9) El que dio en prenda un campo, si hubiese enterrado en él un muerto de su familia, lo hace religioso, y lo mismo sucede si él mismo es enterrado, pero no puede conceder a otro <la facultad de enterrar en el campo>. *(Ulp. 25 ed.)*

3. Pero es más conveniente decir que con el consentimiento de todos puede hacerse religioso, y así lo escribe Pomponio. *(Paul. 27 ed.)*

4. El heredero instituído, antes de que haga adición de la herencia, hace religioso el suelo enterrando en él al cabeza de familia fallecido. Y no se estime que con esto él acepta con gestión como heredero, porque supón que está todavía deliberando sobre aceptar la herencia. Yo estimo que aunque no lo hubiese enterrado el heredero sino otro cualquiera, porque no lo hizo el heredero o porque estaba ausente o por evitar que se considerase que obraba como heredero, hace de todos modos religioso el suelo. En la mayor parte de los casos, son enterrados los testadores antes que el heredero haya aceptado. Se hace religioso el suelo cuando fue propiedad del difunto, porque naturalmente parece que pertenece al di-

funto el suelo en que es enterrado, sobre todo si fue enterrado en el suelo que él mismo señaló. Y esto <se admite> incluso en el supuesto de que haya sido enterrado por el heredero en un suelo que ha sido legado, el cual se considera religioso por la inhumación del testador, si no pudo enterrarse en otro lugar más apropiado. *(Ulp. 25 ed.)*

5. Llámanse «sepulcros familiares» los que alguien construyó para él y para su familia, y «hereditarios» los que alguno destinó para él y para sus herederos, *(Gai. 19 ed. prov.)*

6. o el que por derecho hereditario adquirió el cabeza de familia. En una y otra clase de sepulcros es lícito que los herederos y los demás sucesores, cualesquiera que fuesen, sean enterrados y también sepultar a alguien, aunque sean herederos de una mínima parte, por testamento o sin él, y aún cuando no lo consientan los demás herederos. El mismo derecho se concedió a los descendientes de cualquier sexo o grado, tanto si están bajo potestad como si están emancipados, y tanto si hubieran aceptado la herencia como si se abstuvieron. Pero a los desheredados, a no ser que por una justa aversión se lo hubiese prohibido el testador, les es permitido ser enterrados, pero no enterrar a otros, excepto a sus descendientes. Los libertos no podrán ni ser sepultados ni enterrar a otros, si no fuesen herederos del patrono, aunque algunos hubiesen puesto en la inscripción que hicieron aquel monumento para ellos y para sus libertos. En este sentido se pronunció Papiniano, y esto mismo se dispuso reiteradas veces. (1) Si el monumento permanece puro, cualquiera podrá venderlo y también donarlo. Si fuese un cenotafio, debe decirse que puede ser también vendido, porque los emperadores hermanos <Marco Aurelio y Lucio Vero>, de consagrada memoria, dispusieron por rescripto que tampoco éste era suelo religioso. *(Ulp. 25 ed.)*

7. El que inhumó un cadáver en suelo ajeno está obligado o a desenterrarlo o a pagar el precio del lugar en virtud de la acción por el hecho, que compete tanto a favor como contra el heredero, y es perpetua. (1) El procónsul da la acción útil por el hecho contra el que hubiese colocado un cadáver en la urna de piedra de pertenencia ajena, en la que todavía no se había depositado muerto alguno, porque no puede decirse con propiedad que haya enterrado en un sepulcro o en suelo de otro. *(Gai. 19 ed. prov.)*

8. Se discute si es lícito al dueño del suelo desenterrar o echar fuera los huesos o el cadáver, que por otro fueron enterrados, sin el decreto de los pontífices o sin mandato del príncipe. Y dice Labeón que debe esperarse se conceda el permiso pontifical o el mandato del príncipe, porque de otro modo se ejercitaría la acción de injurias contra el que los desenterró. (1) Si se dijese que un suelo religioso fue vendido como puro, el pretor da a favor del dueño del lugar y contra el vendedor la acción por el hecho. Esta acción se da también contra el heredero, ya que se considera como si comprendiera la acción de compra. (2) Si alguno hubiese enterrado un cadáver en lugar destinado a usos públicos, el pretor da acción contra él, si lo hubiese hecho con dolo, y deberá también ser castigado en juicio extraordinario, pero con una pena moderada; si lo hiciera sin dolo, deberá ser absuelto. (3) En esta acción, la denominación de suelo puro ha de extenderse también al edificio. (4) Esta acción se concede no sólo al

dueño sino también al que tiene el usufructo del suelo, o alguna servidumbre, porque también éstos tienen derecho para prohibir la inhumación. (5) Al que se le prohibió enterrar en suelo en el que tuviese el derecho de inhumar, le competen la acción por el hecho y el interdicto, aunque no se le haya prohibido a él personalmente, sino a su procurador, porque en cierto sentido parece que se le prohibió a él mismo. *(Ulp. 25 ed.)*

9. Al que se prohibe enterrar un cadáver o huesos <de un cadáver incinerado> tiene libertad o para utilizar inmediatamente el interdicto por el que se prohibe que se le violente o para enterrarlos en otro lugar y demandar después mediante la acción por el hecho, en virtud de la que consigue el demandante el importe del juicio causado por la prohibición. En cuya computación se comprende el precio del suelo comprador, o la renta del tomado en arrendamiento, así como el precio del lugar propio que alguien no hubiese hecho religioso si no se hubiese visto obligado. Por lo cual me extraño del motivo por el que se considera que esta acción no se ha de dar al heredero ni contra el heredero, porque, como se ve, en ella se tiene en cuenta una cantidad de dinero y ciertamente puede ejercitarse como perpetua entre estas personas. *(Gai. 25 ed. prov.)*

10. Si el vendedor de un fundo se hubiese reservado el lugar de un sepulcro para que él y sus descendientes fuesen enterrados en él, si se le prohibiera pasar por un camino para enterrar un difunto de su familia, puede demandar porque se entiende que entre el comprador y el vendedor se convino también que se permitiese a éste pasar por el fundo para ir a la sepultura. *(Ulp. 27 ed.)*

11. Pero si el suelo del monumento se hubiese vendido con la condición de que en él no fuesen enterrados los que tienen derecho de ser enterrados, no basta para esto el pacto, sino que es necesario que se asegure con estipulación. *(Paul. 27 ed.)*

12. Si alguno tuviera un sepulcro, pero no tuviera camino para llegar al sepulcro y el vecino le impidiera pasar, el emperador Antonino <Caracala>, con su padre <el emperador Septimio Severo>, dispuso por rescripto que solía pedirse y concederse en precario el paso al sepulcro, de modo que cuando no se deba servidumbre se pida a quien tenga el fundo vecino. Pero este rescripto que concede la facultad de pedir el paso no concede una acción civil, sino que se ha de reclamar del gobernador de la provincia por vía extraordinaria, y debe éste obligar a que por su justo precio se le conceda a aquél el paso, de forma que el juez atienda también a la oportunidad del lugar para que el vecino no sufra un gran perjuicio. (1) Se dispone en un senadoconsulto que no se profane con permutas el uso de los sepulcros, es decir, que no se altere inconvenientemente el uso del sepulcro. (2) Dice el pretor: «Para resarcir del gasto que con motivo de un entierro se hubiese hecho, daré acción contra aquel a quien corresponde hacerlo». (3) Este anuncio del edicto tiene una justa causa: que el que costeó el entierro pueda reclamar lo que gastó, porque así se consigue que los cadáveres no yazcan insepultos y que, en cambio, nadie sea enterrado a costa de otro. (4) Es conveniente que haga el entierro el elegido por el difunto, pero si no lo hizo, él, no haya pena alguna por este motivo; esto, si no se le dejó algún emolumento con ese fin, porque entonces, si no hubiera obedecido la voluntad del

difunto, será por ello sancionado. Pero si el difunto no dispuso nada sobre este particular, ni se encomendó a nadie este encargo, corresponde el entierro a los herederos instituídos, y si nadie fuese instituído, a los legítimos o a los cognados, a cada uno según el orden en que suceden. (5) Los gastos del entierro se determinan según las posibilidades económicas o la dignidad del difunto. (6) El pretor o el magistrado municipal debe disponer que para el entierro se gaste el dinero de la herencia si lo hay, y si no lo hay, que se vendan las cosas que se echan a perder, cuya conservación grava a la herencia, y si tampoco las hubiese y existiese algún objeto de oro o de plata, mandará que se venda o que se pignore para obtener dinero, *(Ulp. 25 ed.)*

13. o <del dinero que se cobre> de los deudores, si se les pudiera exigir fácilmente. *(Gai. 19 ed. prov.)*

14. Y si alguno impidiera que se entreguen las cosas al que las compró <de este modo>, debe intervenir el pretor y amparar lo hecho, si algo impidiera que se le entreguen las cosas vendidas. (1) Si fuera un colono o un inquilino el que murió y no hubiera con qué enterrarlo, escribe Pomponio que se han de sufragar los gastos del entierro con el importe de los aperos o mobiliarios que él introdujo en la finca arrendada, y si sobrase algo, queda en garantía de la renta adeudada. Pero si el testador, de cuyo entierro se trata, hubiese legado sus cosas y no hubiera con qué enterrarlo, debe echarse mano de estas cosas, porque es preferible que el testador sea enterrado de lo suyo que no que los extraños cobren los legados. Si la adición de la herencia se hubiese efectuado con posterioridad, no se le ha de quitar la cosa al comprador, porque es poseedor de buena fe y tiene el dominio el que compró con la intervención del juez. Pero no debe el legatario quedarse sin su legado, si puede ser indemnizado por el heredero, pero, si no puede, es mejor que el legatario no se lucre que no que el comprador quede perjudicado. (2) Si el testador hubiese encargado a alguien de su entierro, y éste, habiendo recibido el dinero, no le hubiese hecho el entierro, escribió Mela que se ha de dar contra él la acción de dolo, pero yo creo que también debe ser obligado por el pretor, en vía extraordinaria, a hacer el entierro. (3) Se considera gasto a causa del entierro solamente lo que se hizo para llevar a enterrar, sin el que no puede efectuarse el entierro, por ejemplo, si se gastó algo en la conducción del cadáver. Labeón escribe que si se hubiese gastado algo en la sepultura en que se enterrase al muerto, también se considera gastado a causa del entierro, porque es necesario preparar el lugar en que se deposita el cadáver. (4) Los gastos de traslado que se hicieron para transportar el cadáver del que murió yendo de viaje son gastos de entierro, aunque todavía no se entierre el cadáver. Y lo mismo se considera si se hiciera algún gasto para custodiar el cadáver o para depositarlo o también para colocar el mármol o el vestido. (5) Pero no se deben enterrar con los cadáveres los ornamentos, ni alguna otra cosa semejante, como hacen las personas incultas. (6) Esta acción que se llama funeraria se funda en lo recto y equitativo, y comprende sólo los gastos hechos con motivo del entierro, no los demás gastos. Entiéndese lo equitativo con arreglo a la dignidad del que fue enterrado, a las circunstancias, al tiempo y a la buena fe, de suerte que ni se considere gastado más de lo que se hizo ni tanto como se hizo si se gastó sin moderación, porque deben tenerse en cuenta las posibilidades económicas de aquel en quien se gastó y de lo que se gasta sin suficiente motivo. ¿Qué se dirá, por tanto, si se hizo el gasto por voluntad del testador? Ha de saberse que tampoco se ha de cumplir su voluntad si se excediese de un límite justo de gastos, y que deben hacerse éstos con arreglo a sus posibilidades económicas. (7) Pero a veces el que soportó los gastos de un entierro, no recupera lo gastado, si lo hizo con ánimo de piedad y no para recobrar el gasto que hizo, y así lo dispuso por rescripto nuestro emperador <Antonino Caracala>. Por consiguiente, se habrá de estimar y examinar por un árbitro con qué intención se haya hecho el gasto, si fue para gestionar un negocio del difunto, del heredero o de la misma humanidad, o bien rindiendo tributo a la misericordia, a la piedad o al afecto. Pero puede ponerse también un límite a la misericordia, de forma que el que lo enterró haya sido misericordioso en enterrarlo para que no yaciese insepulto, pero no hasta el extremo de enterrarlo a su costa; si esto constara al juez, no debe absolver al demandado, pues ¿quién entierra al cadáver de un extraño si no es con intención piadosa? Será conveniente por tanto, que declare con qué intención hace el entierro, para que después no sufra complicaciones. (8) La mayor parte de los hijos, cuando entierran a sus padres, o incluso otras personas que pueden ser herederos, aunque por este mismo hecho de enterrar no se presume ni la gestión ni la adición de ellos como herederos, sin embargo, suelen declarar que ellos dan sepultura por motivos piadosos, para que, si son herederos necesarios, no parezca que intervinieron en la herencia <y renunciaron al beneficio de abstenerse> y, si son voluntarios, que quisieron aceptar por gestión como herederos. Aunque esto se hace innecesariamente, se entiende que adoptan precauciones con la finalidad de que no se crea que intervinieron en la herencia, pero no con el fin de recuperar lo gastado, ya que advierten que dieron sepultura por motivos piadosos. Conviene pues que hagan esta declaración más explícitamente, para que puedan recuperar también lo gastado. (9) Quizá pueda decir alguien que en ocasiones puede recuperarse sólo parte del gasto realizado, como si alguno obrara en parte como gestor de negocios y en parte por motivos piadosos, lo que es más exacto. Por tanto, recuperará la parte del gasto que efectuó sin intención de donarla. (10) El juez que conoce de esta razón de equidad, no debe a veces admitir de manera alguna un módico gasto realizado si se hizo acaso en afrenta de un difunto pudiente, porque no debe tenerlo en consideración toda vez que resulta haberse hecho afrenta al difunto enterrándolo de tal manera. (11) Si alguno considerándose heredero, hubiese enterrado a un cabeza de familia, no podrá ejercitar la acción funeraria, porque no lo hizo con la intención de actuar como gestor de negocio ajeno, y así opinan Trebacio y Próculo, pero yo creo que también a éste se le ha de conceder, cuando hay causa, la acción funeraria. (12) Dice Labeón que cuando alguno tiene otra acción para conseguir los gastos del funeral, no puede ejercitar la acción funeraria; por lo tanto, que si pudiera ejercitar la acción de partición de herencia, no intentará la acción funeraria; claro que si ya se hubiera intentado la acción de partición de herencia, puede demandarse con aquélla. (13) También dice Labeón que si, prohibiéndolo el heredero, hubieses enterrado al testador, puedes ejercitar, cuando hay causa, la acción

funeraria. Pero ¿cuál es la solución si al hijo del testador se lo prohibió su heredero? Porque a éste se le podría objetar: «luego lo enterraste por motivos piadosos». Pero supón que yo notifiqué mi intención <de recuperar el gasto>: habré de tener la acción funeraria, porque conviene que se entierre a los muertos a su cargo. ¿Y cuál es la solución si el testador me encomendó el entierro, el heredero me lo prohibe y yo, a pesar de esto, lo enterré? ¿Acaso no es justo que se me conceda la acción funeraria? Y en general opino que un juez justo no debe conceder la acción imitando la de simple gestión de negocios, sino atender con más libertad a la equidad, <concediendo la funeraria>, ya que también lo permite la naturaleza de la acción. (14) El emperador Marco Aurelio, de consagrada memoria, dispuso en rescripto que el heredero que prohibe que haga el entierro aquél a quien el testador designó, no obra rectamente, pero que no hay pena establecida contra él. (15) El que enterró por mandato de otro no tiene él la acción funeraria, sino sólo el mandante, tanto si pagó al mandatario como si se lo debe. Pero si el mandante es un pupilo, sin la intervención de su tutor, se debe conceder al que hizo los gastos la acción funeraria útil contra el heredero, porque es injusto que se lucre el heredero. Pero si el pupilo, sin la autoridad del tutor, encargó a otro un entierro de su incumbencia, opino que se ha de dar la acción contra él, si fue heredero del enterrado y la herencia es solvente. Por el contrario, escribe Labeón que si alguno enterró por mandato del heredero, no puede ejercitar la acción funeraria, porque tiene la acción de mandato. (16) Pero si enterró como gestor de negocios del heredero, escribe Labeón que, aunque no lo ratifique el heredero, puede sin embargo intentar la acción funeraria. (17) Se da esta acción contra aquellos que tienen el deber de proceder al entierro, por ejemplo, contra el heredero o el poseedor de los bienes hereditarios, y los demás sucesores. *(Ulp. 25 ed.)*

15. También el patrono que pide la posesión de los bienes hereditarios contra el testamento debe sufragar los gastos del entierro. *(Pomp. 5 Sab.)*

16. El pretor concede también la acción funeraria contra aquel a quien hubiese correspondido alguna cosa en razón de dote, porque se admitió como muy justo entre los antiguos que las mujeres se enterrasen con cargo a sus bienes dotales, como patrimonio suyo que es, y que el que por la muerte de su mujer lucra la dote debe contribuir al entierro tanto si es el padre de la mujer como si es el marido. *(Ulp. 25 ed.)*

17. Pero si el padre no hubiese recuperado todavía la dote, será demandado sólo el marido, que deberá imputar al padre lo que por tal concepto hubiese satisfecho: *(Pap. 3 resp.)*

18. porque los gastos de funeral son créditos contra la dote: *(Iul. 10 dig.)*

19. y por esto también la dote debe soportar esta deuda. *(Ulp. 15 Sab.)*

20. Pregunta Neracio: si el que había dado la dote por la mujer estipuló que se le devolviesen dos partes de la dote y que la tercera quedase en poder del marido, y hubiese pactado que el marido no aportase nada para el entierro, ¿quedará obligado el marido por la acción funeraria? Y dice que, si enterró el estipulante a la mujer, se aplica lo pactado y sería inútil la acción funeraria; pero que si la enterró otro,

puede demandar éste al marido porque con este pacto no podía infringirse un derecho que es público. Pero si alguno hubiese dado la dote por la mujer con la cláusula de que se le devolviese si la mujer hubiese muerto durante el matrimonio, o el matrimonio se disolviese de algún modo, ¿acaso no contribuirá éste al entierro? Habiéndosele devuelto la dote por muerte de la mujer, puede decirse que sí contribuye. (1) Si el marido se queda con la dote, será demandado él con la acción funeraria, y no el padre. Pero en este caso opino que, si la dote no bastó para pagar el entierro, porque era muy exigua, debe darse acción contra el padre. (2) Cuando muere una mujer que no tiene padre y su herencia no es solvente, conviene que ella sea enterrada sólo con cargo a su dote, y así lo escribe Celso. *(Ulp. 25 Sab.)*

21. La acción funeraria se da contra el padre, en cuya potestad hubiese estado aquel cuyo entierro se hizo, con arreglo a su dignidad y posibilidades económicas. *(Paul. 27 ed.)*

22. Escribe Celso que cuando fallece la mujer, ha de ser enterrada proporcionalmente con cargo a la dote que queda en poder del marido, y a los demás bienes de la mujer. *(Ulp. 25 ed.)*

23. Por ejemplo, si en la dote hubiese cien y en la herencia doscientos mil el heredero contribuirá con dos partes y con una el marido. *(Paul. 27 ed.)*

24. Escribe Juliano: sin deducción de los legados, *(Ulp. 25 ed.)*

25. ni los precios de los esclavos manumitidos, *(Paul. 27 ed.)*

26. ni deducir las deudas, (Pomp. *15 Sab.)*

27. de manera que deben contribuir proporcionalmente para el entierro el marido y el heredero. (1) Según escribe Marcelo, el marido no será demandado con la acción funeraria si durante el matrimonio hubiese pagado la dote a su mujer. Esta opinión es verdadera, pero sólo en los casos en que por las leyes le es permitido hacer esto. (2) Además, opino que el marido se obliga por la acción funeraria solamente a lo que pueda pagar <en el momento de la demanda>, porque se entiende que se lucra <sólo> en aquello que pagaría a la mujer si fuera demandado. *(Ulp. 25 ed.)*

28. Pero si no existiese dote alguna, dice Atilicino que entonces debe sufragar todo el gasto del entierro el padre o si, por ejemplo, estaba emancipada, los herederos de la mujer. Pero si no tuviera herederos ni fuera solvente el padre, debe demandarse al marido por cuanto pueda pagar <en aquel momento>, a fin de que no resulte injurioso para él que la que fue su mujer quede insepulta. *(Pomp. 15 Sab.)*

29. Si hubiese fallecido una mujer divorciada que se casó con otro, no cree Fulcinio que el primer marido, aunque se quede con la dote, deba sufragar los gastos del entierro. (1) El que enterró a una hija de familia ejercita fundadamente la acción contra el marido, antes que se devuelva la dote al padre, pero, devuelta la dote, queda con él obligado el padre. Pero si la acción se hubiese ejercitado contra el marido, éste debe <después> restituir la dote disminuída en la cantidad reclamada. *(Gai. 19 ed. prov.)*

30. Por el contrario, también lo que el padre gastó en el entierro de su hija, o lo que pagó a otro que contra él ejercitó la acción funeraria, lo recupera el

padre del marido mediante la acción de dote. (1) Pero si la hija emancipada falleciera durante el matrimonio, han de contribuir los herederos o los poseedores de los bienes hereditarios y el padre en proporción a la parte de dote que recobran, y el marido en proporción a la parte de dote con que se quedó. *(Pomp. 15 Sab.)*

31. Si el hijo de familia fuese militar y tuviera peculio castrense, opino que se obligan en primer lugar sus sucesores y después se procede contra el padre. (1) El que enterró al esclavo o esclava ajenos tiene contra el dueño la acción funeraria. (2) Esta acción no es anual sino perpetua, y se da a favor del heredero y además sucesores, y contra los sucesores. *(Ulp. 25 ed.)*

32. Si el poseedor de la herencia hubiese hecho el entierro, y, vencido después <en la petición de herencia por el heredero>, no hubiese deducido en la restitución lo que hubiese gastado, tiene útil la acción funeraria. (1) Si en un mismo momento hubiesen fallecido el marido y la mujer, dice Labeón que se ha de dar esta acción contra el heredero del marido en proporción a la dote, porque eso es con lo que se quedó en concepto de dote. *(Paul. 27 ed.)*

33. Si uno fue heredero, y después se le hubiese privado de la herencia como indigno, es más cierto que sigue siendo titular de los derechos de sepultura. *(Ulp. 68 ed.)*

34. Si un terreno hubiese sido legado bajo condición, mientras esté pendiente la condición, el heredero no convierte en religioso el suelo enterrando un cadáver. *(Paul. 64 ed.)*

35. Creyendo los antepasados que de ninguna manera se debe hacer daño al que hubiese venido a destruir la patria, o a matar a los ascendientes y descendientes, decidieron todos que si el hijo hubiese matado a tal padre o el padre a tal hijo se ha de considerar que no comete delito y es aun digno de premio. *(Marcell. 5 dig.)*

36. Cuando las tierras son ocupadas por los enemigos, pierden todas el carácter religioso o sagrado, así como también se hacen esclavos los hombres libres. Pero si se hubiesen librado de esta calamidad, vuelven a su primitivo estado como por cierta especie de postliminio. *(Pomp. 26 ad Q. Muc.)*

37. Se considera como gasto de entierro todo lo que se gastó para el cadáver, como, por ejemplo, en ungüentos; también el precio del terreno en que fue inhumado el difunto, y los impuestos si existen, o todo lo que se gastó en el sarcófago y en el carruaje y estimo que también es gasto del entierro todo lo que se gastó a causa del cadáver antes del entierro. (1) El emperador Adriano, de consagrada memoria, dispuso en un rescripto que se considerase monumento de un sepulcro lo que se hubiese hecho para proteger el suelo en que se ha depositado el cadáver. Y así, si el testador hubiese dispuesto que se edificase una cosa más suntuosa, por ejemplo, pórticos alrededor del sepulcro, éstos no se consideran gastos hechos a causa del entierro. *(Mac. 1 ad vicens. hered.)*

38. Es de la competencia del gobernador de la provincia que no se detenga a los cadáveres o huesos de los muertos, que no se les afrente, que no se impida el paso del entierro por la vía pública o que sean enterrados. *(Ulp. 9 de omn. trib.)*

39. Previnieron por un edicto los emperadores hermanos <Marco Aurelio y Lucio Vero>, de consagrada memoria, que no se remueve el cadáver enterrado en sepultura legítima, es decir, depositado en la tierra. Pero se considera depositado en la tierra también si hubiese sido depositado en una caja, con intención de no trasladarlo a otra parte. Pero si las circunstancias lo requieren no se debe negar la licitud del traslado de la misma caja a lugar más conveniente. *(Marcian. 3 inst.)*

40. Si alguno hubiese enterrado un cadáver con la intención de trasladarle después de allí a otra parte, y más bien para depositarlo temporalmente que para sepultar allí el cadáver y como para darle mansión eterna, el lugar permanecerá siendo profano. *(Paul. 3 quaest.)*

41. Si fuesen varios los dueños del terreno donde se entierra un cadáver, todos deben consentir cuando se entierren extraños, pues, es sabido que cualquiera de los condueños es enterrado con derecho allí, aún sin el consentimiento de los demás, sobre todo cuando no haya otro lugar para sepultarlo. *(Call. 2 inst.)*

42. En general, es monumento una cosa legada a la posterioridad para memoria, y si en él se enterrase un cadáver o restos humanos se convertirá en sepulcro, pero si nada de esto se pusiera en él, será monumento hecho para sola memoria, que es la que los griegos llaman *kenotaphion*. *(Flor. 7 inst.)*

43. Hay personas que, aunque no puedan convertir en religioso un terreno, pueden demandar útilmente con el interdicto de enterrar un muerto, por ejemplo, el nudo propietario, si en el fundo, cuyo usufructo es de otra persona, enterrase o quisiera enterrar un cadáver, porque si lo hubiese enterrado no habrá un sepulcro lícito, pero si se le prohibiera hacerlo, reclamará útilmente con el interdicto, pues reclama por su derecho de propiedad. Y lo mismo debe decirse respecto al socio que contra la voluntad de otro socio quiere enterrar un cadáver en un fundo común, porque por causa de utilidad pública, para que los cadáveres no yazcan insepultos, prescindimos de la razón estricta, la cual se omite a veces en las discusiones de materia religiosa, porque la razón en favor de la religión es la suprema. *(Pap. 8 quaest.)*

44. Cuando un cadáver fue enterrado en varios terrenos, éstos no se hacen ciertamente todos ellos religiosos, porque la sepultura de uno solo no puede tener muchos sepulcros. Me parece que es religioso el lugar donde fue enterrada la parte principal, es decir, la cabeza, por cuya imagen somos conocidos. (1) Pero cuando se consigue permiso para trasladar los restos, el suelo deja de ser religioso. *(Paul. 3 quaest.)*

45. Los gastos del entierro se deducen siempre de la herencia y suelen ser preferentes a todos los créditos, cuando los bienes hereditarios no basten para pagar. *(Maec. 8 de fideic.)*

46. Si uno tuvo varios predios y hubiese legado separadamente el usufructo de todos, podrá ser enterrado en uno solo y la elección corresponderá al heredero, y habrá lugar a gratificación. Pero al usufructuario se ha de conceder la acción útil contra el heredero para obtener el valor en que se disminuyó el usufructo a consecuencia de la elección. (1) Si el heredero de la mujer enterrase a la fallecida en un fundo de la herencia, debe ser indemnizado por el marido, que tiene la obligación del entierro, con arreglo a la estimación del

terreno. (2) Al que se le legaron los vestidos, si se hubiesen consumido en el entierro, se estimó procedente que se le diera contra el heredero la acción útil, y el privilegio <de crédito> funerario. *(Scaev. 2 quaest.)*

TITULO VIII

SOBRE EL ENTIERRO Y SOBRE LA CONSTRUCCION DEL SEPULCRO

1. Dice el pretor: «Prohíbo que se impida con violencia llevar un cadáver por donde y sepultarlo donde tiene derecho contra tu voluntad». (1) Al que tiene derecho a enterrar un cadáver, no se le puede impedir enterrarlo; se considera que se le impide tanto si se le impidiera enterrarlo en el suelo como si se le impidiera el paso. (2) El nudo propietario puede ejercitar también este interdicto de enterrar un muerto, que se aplica también respecto a un lugar puro. (3) También si yo tuviera una servidumbre de paso para entrar en un fundo en el que quiero enterrar y se me prohibiera el paso, se decidió que puedo intentar este interdicto, porque se me prohibe enterrar al prohibírseme usar del camino, y lo mismo se ha de admitir si se debiera otra servidumbre. (4) Es evidente que este interdicto es prohibitorio. (5) Dice el pretor: «Prohíbo que se impida con violencia que se construya sin dolo malo un sepulcro allí donde él tenga derecho a construirlo contra tu voluntad». (6) Se propuso este edicto porque interesa a la religión que se levanten y adornen monumentos. (7) A nadie se debe impedir hacer un sepulcro o un monumento en el lugar en que tiene derecho. (8) Se considera que impide construir también el que impide que se introduzcan aquellos materiales que sean necesarios para la construcción. Por lo tanto, si alguno prohibió el paso a los obreros necesarios para la obra, tiene lugar este interdicto; también si alguno impidiera instalar una máquina, si lo hizo en aquel lugar que tiene servidumbre, pues si quisieras poner la máquina en terreno mío, no quedaré obligado por el interdicto, si con derecho yo no te lo permitiera. (9) Se ha de entender que construye, no sólo el que construye una obra nueva, sino también el que quiere repararla. (10) El que hace alguna cosa para que se arruine un sepulcro, queda obligado por este interdicto. *(Ulp. 68 Sab.)*

2. Prohibe una ley de <las de los antiguos> reyes que la mujer que haya muerto embarazada sea enterrada antes de que se le extraiga el feto, y el que hiciese lo contrario se considera que mató, con <el entierro de> la embarazada, una esperanza de vida. *(Marcell. 8 dig.)*

3. Si alguno construye un sepulcro muy cerca de tu casa, podrás denunciar la obra nueva, pero hecha la obra no tendrás acción alguna, excepto el interdicto «por lo que con violencia o clandestinamente». (1) Si hubiese sido enterrado un cadáver cerca de un edificio ajeno, a menor distancia de la legal, después no podrá el dueño del edificio impedir que el mismo entierre allí otro cadáver, o que construya un monumento, si esto lo hubiese hecho sabiéndolo el dueño desde el principio. *(Pomp. 9 Sab.)*

4. Por posesión continuada durante largo plazo no gana derecho de sepulcro quien no lo tiene. *(Ulp. 2 resp.)*

5. Si se depositaron los restos de un difunto en un monumento que se dice que no está concluído, nada impide que se concluya. (1) Pero si el lugar ya hubiese sido hecho religioso, los pontífices deben examinar de qué modo se haya de acceder al deseo de terminar la obra, dejando a salvo la religión. *(Ulp. 1 opin.)*

LIBRO XII

TITULO I

SOBRE LAS COSAS PRESTADAS, SOBRE CUANDO SE PIDE COSA DETERMINADA Y SOBRE LA CONDICCION

1. Es oportuno, antes de entrar en la interpretación de las palabras, que digamos algo de la significación del título mismo. (1) Como el pretor comprendió bajo este título muchas disposiciones relativas a diversos contratos, le puso el título de «cosas prestadas»; abarca, en efecto, todos los contratos que hacemos confiando algo a alguien. Porque, como elegantemente dice Celso, *1 quaest.*, la denominación de «préstamo» es general. Por ello dio el pretor, bajo este título, edictos sobre el comodato y la prenda, pues cuando convenimos confiar algo a alguien para, en virtud de este contrato, recuperarlo después, se dice que prestamos; también eligió el pretor la palabra «cosa» como más general. *(Ulp. 26 ed.)*

2. Damos en mutuo, no para recuperar la misma cosa específica que dimos (si así fuera sería comodato o depósito), sino el mismo género, pues si fuera distinto género, por ejemplo si recibimos vino en vez de trigo, no será mutuo. (1) La dación en mutuo tiene por objeto aquellas cosas que se determinan por su peso, número o medida: con cuya dación se nos debe la cantidad prestada, porque, al pagarse, valen por el género <más> que por la especie; en tanto de las otras cosas no se nos puede deber una cantidad prestada, por la razón de que no puede pagarse una cosa por otra contra la voluntad del acreedor. (2) Se denomina dación en «mutuo» porque el objeto se hace de «mío tuyo»; y así, si no se hiciera tuyo, no nace la obligación. (3) En consecuencia, el préstamo se distingue del mutuo como lo general de lo especial, pues el préstamo tiene por objeto también aquellas cosas que no constan por peso, número o medida; de manera que, si hemos de recuperar la misma cosa, hay préstamo. Asimismo, no puede haber mutuo si no se traspasa una cantidad, en tanto a veces hay préstamo aunque nada se traspase; por ejemplo, si se promete <la restitución de> la dote después de <disolverse> el matrimonio. (4) En la dación en mutuo ha de ser propietario el que da, y no es argumento en contra el que el hijo de familia y el esclavo, cuando dan monedas de su peculio, obligan al que las recibe, porque eso es lo mismo que si dieras una cantidad, con mi consentimiento, a un tercero, pues, sin ser mías las monedas, adquiero yo la acción. (5) También prestamos mediante forma verbal, celebrando algún negocio que engendre obligación, como una estipulación. *(Paul. 28 ed.)*

3. Cuando hemos dado algo en mutuo, aunque sea sin expresar que se nos restituya cosa de igual calidad, no

puede el deudor restituir la que, siendo del mismo género, es peor, como vino nuevo en vez de añejo; porque al contratar debe tenerse por expresado lo que realmente se trata, y se entiende por tratado que se pague en el mismo género y en la misma calidad que se dio. *(Pomp. 27 Sab.)*

4. Si alguno no hubiera tenido ni causa ni propósito de prestar a interés, y tú, habiendo de comprar unos predios y deseando dinero en mutuo, no quisieras tomarlo en préstamo antes de hacer la compra, y el acreedor, por tener acaso que ausentarse, te hiciera depósito de esa cantidad de modo que, si comprabas, quedaras obligado por préstamo, tal depósito es a riesgo del que lo recibió. Porque también el que recibió una cosa para venderla y usar del precio tendrá la cosa a propio riesgo. (1) Puede demandarse por la condicción la cosa dada en prenda, una vez que se pagó la cantidad garantizada. También hay que reclamar por la condicción los frutos percibidos por causa injusta y si el colono hubiera percibido los frutos después de terminar el quinquenio del arriendo, es claro que se reclama por la condicción, siempre que no hubiesen sido percibidos con consentimiento del propietario, pues si lo fueran con consentimiento, no hay duda que cesa la condicción. (2) Las cosas que trajo la corriente del río pueden ser reclamadas por la condicción. *(Ulp. 34 Sab.)*

5. Si aquello que debes darme hubiese perecido después de que por acto tuyo me lo hubieras dejado de dar, es claro que esa pérdida ha de ser tuya. Mas, cuando se indaga si fue por acto tuyo, deberá tenerse en cuenta, no sólo si podías dar o no y si obraste o no con dolo para no poder o no haber podido, sino también si existía alguna justa causa en virtud de la cual debieras entender que estabas obligado a dar. *(Pomp. 22 Sab.)*

6. Hay cosa «cierta» cuando la especie o cantidad que es objeto de la obligación se señala en el cuál y en el cuánto, ya sea por su nombre o por una indicación que hace las veces de nombre, pues también dice Pedio, *1 de stipulationibus,* que no importa que la cosa se designe por su propio nombre o se indique con el dedo o se determine por cualesquiera palabras con tal de que sean equivalentes para decir lo mismo. *(Paul. 28 ed.)*

7. Todo lo que puede introducirse en las estipulaciones puede introducirse también en el pago de una cantidad; por tanto, también las condiciones. *(Ulp. 26 ed.)*

8. En consecuencia, la dación en mutuo depende a veces de que resulte confirmada por un hecho posterior; por ejemplo, si te doy unas monedas en mutuo para que, si se hubiese cumplido una condición, se haga tuyo y quedes obligado a mi favor. Asimismo, si un heredero hubiese prestado una cantidad legada y luego el legatario la repudió, porque se entiende que las monedas fueron del heredero desde el día de la adición de la herencia, para que la cantidad prestada pueda pedirse. También dice Juliano que las entregas hechas por el heredero se retrotraen al momento en que la herencia fue adida, ya sea repudiado o aceptado el legado. *(Pomp. 6 Plaut.)*

9. La condicción de cosa cierta compete por cualquier causa, por cualquier obligación por la que se pide cosa cierta, ya se pida por un contrato cierto o incierto, pues podemos demandar por la condicción con tal de que la obligación esté vencida, porque si es obligación a

término o bajo condición, no podré demandar antes del término o la condición. (1) Compete también esta acción por causa de legado o por la ley Aquilia; pero incluso se demanda por esta condicción por causa de hurto; y si se demanda en virtud de un senadoconsulto, también compete esta acción; por ejemplo, si quiere demandar aquel a quien se restituyó una herencia fiduciaria. (2) Ya se esté obligado en nombre propio, o en nombre ajeno, se es debidamente demandado por esta acción. (3) Como esta condicción de cosa cierta compete por cualquier contrato, sea real, verbal o conjunto, hemos de traer algunos casos en los que discute con razón la doctrina si esta acción basta para su reclamación. (4) Te entregué diez mil sestercios y estipulé esta cantidad a favor de un tercero. La estipulación es nula. ¿Podré acaso demandarla por esta condicción, como si existieran dos contratos, uno real por la entrega y otro verbal, esto es, inútil, pues no pude estipular a favor de tercero? Y opino que puedo. (5) Lo mismo ocurrirá si hubiera estipulado, sin la autoridad del tutor, de aquel pupilo a quien presté con ella, porque también entonces me queda la condicción en virtud de la entrega de la cantidad. (6) Puede igualmente presentarse esta cuestión cuando estipulo bajo una condición imposible la cantidad que te entregué: aunque la estipulación es nula, quedará la condicción. (7) Pero también si yo hubiera entregado una cantidad a aquel que luego sufre interdicción en los bienes y luego estipulara de él: opino que debe compararse al pupilo, ya que también adquiere para sí en virtud de la estipulación. (8) Si yo hubiese dado unas monedas en tu nombre, estando tú ausente o sin saberlo tú, escribe Aristón que adquieres la condicción. También Juliano, *10 dig.,* interrogado acerca de esto, escribe que es verdadera la opinión de Aristón, y que no hay duda de que si hubiera dado una cantidad mía, con tu consentimiento y a tu nombre, adquieres para ti la obligación, ya que diariamente pedimos cantidades prestadas a otro para que las entregue en nuestro nombre a un tercero que se hace nuestro deudor. (9) Te entregué en depósito diez mil sestercios y luego te permití que usaras de ellos. Nerva y Próculo dicen que se puede demandar por condicción como si te fueran prestados, incluso antes de tomarlos; y es verdad, como parece también a Marcelo, pues empezó a poseer con la intención. Consiguientemente, pasa el riesgo a aquél que pidió en préstamo, y se puede demandar por la condicción. *(Ulp. 26 ed.)*

10. Porque si, al hacer el depósito, desde un principio te hubiese yo permitido, si querías usar de la cantidad, no quedaría prestada antes de disponer de ella, pues no era cierto que fuera a deberse. *(Ulp. 2 ed.)*

11. Me rogaste que te prestara una cantidad. No disponiendo de ella, te di un plato de plata o un lingote de oro, a fin de que lo vendas y uses del dinero. Si lo hubieses vendido, opino que queda prestada la cantidad. Pero si hubieses perdido el plato o el lingote, sin tu culpa, antes de venderlos, se pregunta para quién se pierde, para mí o para ti. Me parece muy verdadera la distinción de Nerva cuando piensa que importa mucho distinguir si yo tenía o no aquel plato o lingote a la venta, de modo que, si lo tuve a la venta, habría perecido para mí, de la misma manera que si lo hubiese dado a alguien para venderlo. Mas si no tenía propósito de vender, sino que la causa de la venta fue el que tú pudie-

ras hacer uso del precio, habría perecido para ti; y con más motivo si prestó sin interés. (1) Si te hubiera dado diez mil sestercios para que me debas nueve mil, dice Próculo, y con razón, que de derecho no debes más que nueve mil. Mas si te los hubiese dado para que debas once mil, opina Próculo que no se pueden demandar por la condicción más que diez mil. (2) Si un esclavo fugitivo te hubiese prestado dinero, se pregunta si acaso el dueño podrá demandar por la condicción. En efecto, si un esclavo mío al que se ha concedido la administración del peculio te hubiese prestado, la cantidad queda prestada; pero el fugitivo u otro esclavo que presta contra la voluntad del dueño no transmite la propiedad al que recibe. ¿Qué solución hay pues? Las monedas, si subsisten, se pueden reivindicar; si por dolo malo dejan de ser poseídas podrá demandarse para exhibición; pero si las consumiste sin dolo malo, podré demandarte por la condicción. *(Ulp. 26 ed.)*

12. Dice Juliano que si hubiese recibido una cantidad como prestada de un loco al que juzgaban sano de juicio, el loco tendría la condicción; porque por las mismas causas por las que, ignorándolas, tenemos acción, tiene acción también el loco. Asimismo, si el que había prestado a un esclavo se hubiese vuelto loco, y el esclavo hiciera revertir aquella cantidad en el patrimonio del dueño, puede demandarse por condicción a nombre del loco. Y si alguno hubiese dado una cantidad a causa de préstamo y luego se hubiese vuelto loco, y aquella cantidad hubiese sido consumida, el loco tiene la condicción. *(Pomp. 12 Plaut.)*

13. Pues también si un ladrón te dio unas monedas con intención de prestar, no transmite la propiedad al que recibe, pero una vez consumidas, nace la condicción. (1) Por lo que Papiniano, *8 quaest.*, dice: Si te di en préstamo unas monedas ajenas, no quedarás obligado hasta que las hubieses consumido. Si las hubieses consumido en parte, se pregunta si acaso te demandaré por condicción una parte, y dice Papiniano que sí: cuando, al ser advertido que las monedas eran ajenas, demando por condicción una parte porque había averiguado que aún no se habían consumido todas. (2) Si un esclavo común hubiese prestado diez mil sestercios, opino que, tuviera el esclavo concedida la administración o no, si se consumieran las monedas, la acción compete por cinco mil. Porque si hubiese prestado cien mil monedas comunes tuyas y mías, escribe Pipiniano, *8 quaest.*, que puedo reclamar cincuenta mil por la condicción aunque cada una de las monedas separadamente había sido comunes. *(Ulp. 26 ad.)*

14. Si un hijo de familia hubiese pagado contra el senadoconsulto una cantidad prestada, ninguna excepción se opondrá al padre que reivindique las monedas, pero si las hubiera consumido el acreedor, dice Marcelo que cesa la condicción. Porque la condicción se da en tanto en cuanto se ha entregado por una causa en virtud de la cual hubiera podido haber acción en el supuesto de que la propiedad hubiese sido transmitida; y en el caso propuesto no la habría. En fin: debe cesar la repetición cuando se ha pagado contra el senadoconsulto por error. *(Ulp. 29 ed.)*

15. En torno al préstamo de cantidades hay en la doctrina algunos casos especiales. Así, si yo hubiese autorizado a mi deudor para que te diera la cantidad, tú quedas obligado a mi favor, aunque has recibido unas monedas que no son mías. Y lo que se admite en el intermediario, debe admitirse también en una misma persona, de modo que cuando me debas una cantidad a causa de mandato y se haya convenido que la retengas en préstamo, la cantidad se entiende que me ha sido dada y luego pasada otra vez de mí a ti. *(Ulp. 31 ed.)*

16. Si un socio dio una cantidad suya en préstamo, queda desde luego prestada, aunque los otros socios hubiesen disentido. Mas si entregó una cantidad de lo común, no la deja prestada si los otros no consienten, porque sólo tenía la disposición de su parte. *(Paul. 32 ed.)*

17. Cuando un hijo de familia, estando en Roma por razón de estudios, hubiese dado en préstamo su dinero de viaje, respondió Escévola que hay que proveer a su favor con un juicio extraordinario. *(Ulp. 1 disput.)*

18. Si yo te hubiese dado una cantidad con intención de donarla, y tú la recibes como mutuada, escribe Juliano, que no hay donación, pero que hay que ver si no resulta mutuada. Y opino que tampoco está mutuada, y que las monedas no se transmiten al que las recibe, toda vez que recibió con otra intención. Por lo que, si las hubiese consumido, aunque esté obligado por la condicción, sin embargo, podrá usar de la excepción de dolo, ya que las monedas fueron consumidas con el consentimiento del que las dio. (1) Si yo te hubiese dado una cantidad en depósito y tú la recibes como mutuada, no hay depósito ni mutuo. Lo mismo ocurre si tú hubieses dado una cantidad como mutuada y yo la recibí como comodada con el fin de ostentarla. Pero en ambos casos, una vez consumidas las monedas, tendrá lugar la condicción sin excepción de dolo. *(Ulp. 7 disput.)*

19. No toda entrega de una cantidad obliga al que la recibe, sino en tanto en cuanto se trata de que obligue sin más. Porque también el que dona una cantidad a causa de muerte hace entrega de una cantidad, pero no obliga al que la recibe más que si se produce el hecho al que la donación se hubiese referido; por ejemplo, si el donante hubiese recuperado la salud o el que recibía hubiera premuerto. Y cuando se da una cantidad para que se haga algo, en tanto está pendiente si se hará, se suspende la obligación; mas tan pronto es cierto que no se hará, queda obligado el que había recibido; por ejemplo, si hubiese dado diez mil sestercios a Ticio para que manumitiese a Estico antes de las calendas: antes de las calendas no tendré acción y después podré demandar tan sólo si no hubiese sido manumitido. (1) Si un pupilo, sin la autoridad del tutor, hubiese prestado una cantidad o la hubiese dado a causa de pago, una vez consumida aquélla, tiene la condicción o queda liberado, precisamente porque mediante un acto suyo se entiende que la cantidad pasó al que la recibió. Por lo cual, si aquella misma cantidad, el que la recibió en préstamo o en pago, la hubiese dado a su vez en préstamo o en pago a un tercero, una vez consumida, no sólo queda él obligado a favor del pupilo o cobrado de él, sino que tendrá obligado a aquel a quien hubiese dado o quedare liberado de él. Porque, en todo caso, el que da una cantidad ajena a causa de préstamo, una vez consumida aquélla, tiene obligado al que la recibió; asimismo, el que dio en pago quedará liberado del que recibió. *(Iul. 10 dig.)*

20. Si yo te donara una cantidad y tú me la prestaras ¿resultará prestada? Dije: en estos supuestos no usamos de palabras ajustadas, pues tal contrato no

es donación ni cantidad prestada. No hay donación porque no se da la cantidad con el pensamiento de que quede de todos modos en propiedad del que recibe; no es cantidad prestada porque se da más para pagar que para obligar a otro. Consiguientemente, si quien recibió la cantidad bajo la condición de dármela en préstamo la diera por recibida, no queda prestada, porque parece debe entenderse que ha recibido lo que es mío. Pero estas cosas deben entenderse así por rigor de las palabras; es, sin embargo, de mayor benignidad que ambos negocios valgan. *(Iul. 18 dig.)*

21. Ha sido opinión de algunos que ni el que pide diez mil sestercios debe ser forzado a recibir cinco mil y perseguir el resto, ni el que dice que un fundo es suyo persiga en el juicio tan sólo una parte. Pero en uno y otro caso es de mayor humanidad que el pretor procure compeler al demandante a aceptar lo que se le ofrece, ya que pertenece a su oficio el disminuir los litigios. *(Iul. 48 dig.)*

22. Una cantidad de vino que se había dado mutuada fue judicialmente pedida. Se pregunta a qué momento debe referirse la estimación: cuando fue dada o cuando se hizo la litiscontestación o cuando el asunto fuera juzgado. Respondió Sabino que, si se hubiese dicho expresamente en qué tiempo se restituiría, se estimará en cuanto hubiese valido en aquel tiempo; si no, en cuanto hubiese valido cuando se pidió judicialmente. Interrogué a qué lugar hay que referir la estimación. Respondió: si se hubiese convenido que se restituyese en determinado lugar, se estimará en cuanto valiera en aquel lugar; si no, en cuanto valga allí donde se pidió judicialmente. *(Iul. 4 ex Minic.)*

23. Si yo hubiese poseído como legado a mi favor un esclavo que te había sido legado, y lo hubiese vendido, una vez muerto aquél, dice Juliano que puedes demandarme por condicción el precio, como si yo me hubiese enriquecido con cosa tuya. *(Afric. 2 quaest.)*

24. Si alguien hubiese estipulado cosa cierta no tiene la acción de estipulación, sino que debe perseguirla por aquella acción condicticia mediante la cual se pide la deuda de cosa cierta. *(Ulp., pandec.)*

25. El acreedor que hubiese prestado para refacción de un edificio tendrá para la cantidad que hubiese prestado un privilegio de cobro. *(Ulp., de off. cons.)*

26. Si el procurador de un soldado dio una cantidad de aquél en préstamo y recibió un fiador, se admite que se dé la acción al soldado de quien es la cantidad, por semejanza de lo que ocurre cuando el tutor de un pupilo o el curador de un menor hubiese estipulado la cantidad prestada que pertenecía a cualquiera de ellos. *(Ulp. 5 opin.)*

27. Una ciudad puede quedar obligada por una dación en mutuo, si las cantidades hubiesen revertido en utilidad de la misma; en otro caso, tan sólo se obligan los que contrataron, no la ciudad. *(Ulp. 10 ed.)*

28. El acreedor que recibió una prenda insuficiente no por ello pierde el cobro de la deuda para la cual no basta la prenda. *(Gai. 21 ed. prov.)*

29. Si el dueño tuviere un factor esclavo, dice Juliano que cabe afirmar que también contra él puede demandarse por la condicción, como si se contratara con la autorización de aquél que le nombró. *(Paul. 4 Plaut.)*

30. Quien antes de recibir una cantidad prestada la prometió al que había de ser su acreedor, tiene a su disposición el no obligarse: no recibiendo aquella cantidad. *(Paul. 17 Plaut.)*

31. Cuando se reclame por condicción un fundo o un esclavo, opino que se aplica el derecho de que hay que restituir después de la litiscontestación toda la cosa, es decir, todo lo que había de tener el demandante si se hubiese pagado en el momento de la litiscontestación. (1) Un esclavo tuyo, sin saberlo, compré de buena fe a un ladrón; este esclavo, con dinero del peculio que te pertenecía, compró otro esclavo, que me fue entregado. Dicen Sabino y Cassio que puedes reclamarme el otro esclavo por medio de la condicción, pero que si algo me faltara a consecuencia del negocio que él realizó, podré, a mi vez, demandarte. Y esto es verdad, pues también dice Juliano que hay que ver si acaso el dueño tiene íntegra la acción por compra y el vendedor puede demandar por la condicción al comprador de buena fe. En lo que atañe a las monedas del peculio, si subsisten, puede reivindicarlas el dueño, pero queda obligado frente al vendedor, por la acción de peculio, a pagar el precio; si se han consumido, desaparece la acción de peculio. Pero Juliano debió añadir que el vendedor queda obligado frente al dueño del esclavo por la acción de compra tan sólo si el dueño del esclavo le pagase el precio íntegro y todo lo demás que se debería si hubiese contratado con persona libre. Lo mismo debe decirse si yo hubiese pagado a un poseedor de buena fe, siempre que estuviera dispuesto a ceder al dueño las acciones que tenga contra él. *(Paul. 17 Plaut.)*

32. Si nos rogaras, a Ticio y a mí, te prestáramos una cantidad, y yo autorizase a mi deudor para que te la prometiera y tú estipularas creyendo que era el deudor de Ticio ¿quedarás acaso obligado a mi favor? Lo dudo, si es que no has contraído negocio conmigo. Pero es más probable que estime que te obligas, no porque yo te preste una cantidad (lo que sólo puede ocurrir entre los que están de acuerdo), sino porque es bueno y justo que me restituyas aquella cantidad mía que se hizo tuya. *(Cels. 5 dig.)*

33. Está previsto en las constituciones imperiales que los que gobiernan las provincias, y los de su séquito, no hagan negocios, ni den cantidades en mutuo, ni se dediquen a la usura. *(Modest. 10 pandec.)*

34. Los oficiales del gobernador de la provincia, como son permanentes, pueden dar cantidades en mutuo y dedicarse a la usura. No se prohibe que el gobernador de la provincia tome cantidades mutuadas con interés. *(Paul. 2 sent.)*

35. El riesgo crediticio por insolvencia corresponde al <administrador del capital> por cuya culpa se pueda probar que el crédito sufrió detrimento. *(Mod. 3 resp.)*

36. Con mi autorización, has prometido a Atio, bajo condición, la cantidad que me debías sin condición. Como, en tanto pende la condición, tu obligación frente a mí se halla en la misma situación que si me hubieras prometido bajo una condición negativa ¿acaso, si pido, no podré demandar pendiente la condición? Respondió: No dudo que la cantidad que estipulé sin condición permanece prestada cuando no se cumple la condición relativa a la persona de Atio, el cual había estipulado, con mi consentimiento, aquella misma cantidad bajo condición (pues

sería como si no hubiese intervenido ninguna otra estipulación); mas, pendiente la condición, no puedo pedir esa cantidad, porque se considera que pido antes de tiempo, ya que es incierto el que se puede deber en virtud de aquella estipulación. *(Iav. 1 epist.)*

37. Cuando la condición se refiere al momento presente, la estipulación no se suspende, y, si la condición es comprobada, vale la estipulación, aunque los contratantes ignoren la existencia de la condición; por ejemplo, «¿me prometes que se me dará cien mil sestencios si el rey de Partia vive?». Lo mismo ocurre también cuando la condición se refiere al pasado. *(Pap. 1 def.)*

38. Porque hay que atender a si, en cuanto esté en la naturaleza humana, se puede saber que quedará adeudado. *(Scaev. 1 quaest.)*

39. Así pues, tiene fuerza de condición cuando se refiere al futuro. *(Pap. 1 def.)*

40. En el consultorio del jurisconsulto y prefecto del pretorio Emilio Papiniano se leyó el siguiente documento: «Yo, Lucio Ticio, reconozco por escrito haber recibido de Publio Mevio quince mil sestercios efectivamente entregados de su caja; Publio Mevio estipuló que se le dará debidamente esta suma en buena moneda, en las próximas calendas; yo, Lucio Ticio, lo prometí. Si en el término susodicho no se hubiera dado, pagado o garantizado la susodicha suma a Publio Mevio o a quien corresponda, para ese supuesto estipuló Publio Mevio, y yo, Lucio Ticio, prometí que pagaré además, como pena por el retraso, un denario por cada mes y cada cien denarios. Se ha convenido también entre nosotros que, de la susodicha suma, del todo, se deberá restituir a Publio Mevio trescientos denarios mensuales, a él o a su heredero». Se preguntaba acerca de la obligación de intereses, una vez que el número de los meses para el pago había transcurrido. Decía yo que, como los pactos hechos inmediatamente se reputan insertos en la estipulación, resulta como si, habiendo estipulado una cierta cantidad del capital por cada mes, se hubiesen añadido los intereses moratorios; consiguientemente, transcurrido el primer mes corren los intereses del primer abono, e igualmente después del segundo y tercer tracto se suman los intereses del plazo no cumplido; y que no se pueden pedir los intereses del capital no pagado antes de que se haya podido pedir el capital mismo. Pero decían algunos que el pacto añadido se refería tan sólo al pago del capital y no también al de los intereses, los cuales habían entrado simplemente como objeto de la estipulación de la primera parte del documento; que este pacto sólo servía para dar excepción, y que, en consecuencia, si no se había pagado la cantidad del capital en los plazos establecidos, se debían intereses desde el día de la estipulación, como si así se hubiese dicho expresamente. Sin embargo: habiéndose diferido la petición del capital, se sigue que también accedan los intereses del tiempo de la mora, y si, como aquél opinaba, el pacto tan sólo sirve para dar excepción (aunque prevaleció la opinión contraria), con todo, no se incurre de derecho en la obligación de intereses, pues no está en mora aquel de quien, a causa de una excepción, no se puede pedir la cantidad. Con todo, solemos estipular cuanto se percibe en el tiempo intermedio, antes de cumplirse la condición, como se hace con los frutos; así, también puede decirse lo mismo para los intereses, de modo que, si no se paga

la cantidad en su día, se pague lo que corresponde por intereses desde el día en que se interpuso la estipulación. *(Paul. 3 quaest.)*

41. Leyóse en Roma el testamento de uno que había nombrado administrador de su hacienda en la provincia a su esclavo Estico; en el cual testamento el mismo Estico había sido instituído libre y heredero de una parte. Ignorante éste de su situación, cobró y prestó cantidades del difunto, de modo que hasta estipuló y recibió prendas. Se consultó qué solución había para estos negocios. Parecía que los deudores que le hubiesen pagado quedaron liberados, siempre que también ellos hubiesen ignorado que el dueño había fallecido; y que por aquellas sumas que Estico había cobrado no competía a los coherederos la acción de partición de herencia, sino que debía darse la de gestión de negocios. En cambio, que las cantidades que él hubiese prestado no las había enajenado en más que en la parte en que fuera heredero —pues también si yo te hubiese dado unas monedas para que las prestaras a Estico, y, muerto yo, sin saberlo las dieras, no las transmites al que recibe—, y que lo admitido cuando se libera a los deudores que pagan no se aplica aquí para que pueda enajenar las monedas que preste. Por lo cual, si no hubiera intervenido ninguna estipulación, ni se puede pedir, en la parte que corresponde al coheredero, la cantidad prestada, ni valen las prendas. Mas si también hubiera hecho estipulación, importa saber cómo haya estipulado: pues si estipuló que se diera a Ticio cuando acaso ya estaba muerto su dueño, no hay duda de que estipuló inútilmente; si estipuló que se le diera a él, habría que decir que adquirió para la herencia; del mismo modo que adquirimos para nosotros, con bienes nuestros, por mediación de aquellos que, siendo libres o esclavos de otra persona, nos sirven de buena fe como esclavos, así también se adquiere para la herencia con bienes hereditarios. Pero, una vez adida la herencia por los coherederos, ya no puede decirse lo mismo, esto es, si hubiesen sabido que tenían un coheredero, porque, en ese caso, no pueden parecer que poseen de buena fe, pues ni siquiera tenían intención de poseer; en cambio, si suponemos que los coherederos lo ignoraban, acaso porque también ellos eran antiguos esclavos, puede todavía responderse lo mismo: que en ese caso ocurrirá, si este esclavo tiene coherederos de su misma condición, que parece se sirven unos a otros como esclavos de buena fe. *(Afric. 8 quaest.)*

42. Si habiendo estipulado diez mil sestercios de Ticio, estipulara luego de Seyo lo que no pueda conseguir de Ticio, y hubiera pedido diez mil a Ticio, no queda liberado Seyo, pues no tendría yo garantía. Mas si Ticio cumpliera lo juzgado, ya no quedará obligado Seyo a nada más. Pero si demandara a Seyo por lo que hubiera dejado de conseguir de Ticio en el momento en que se celebró la litiscontestación entre Seyo y yo, en el futuro ya no puedo pedir eso de Ticio. (1) Dice Labeón que, habiendo estipulado tú que se procurase se diera diez mil sestercios, no puedes pretender que «está obligado a dar diez mil», porque el promitente puede liberarse también, dando un fiador solvente; con lo que quiere decir que no se le puede forzar a aceptar el litigio si ofrece un fiador solvente. *(Cels. 6 dig.)*

TITULO II

SOBRE EL JURAMENTO, SEA VOLUNTARIO O NECESARIO O JUDICIAL

1. Como último remedio para terminar los pleitos se ha introducido en la práctica el respeto del juramento, por el que se dirimen las controversias, ya sea en virtud de un pacto de los mismos litigantes, ya sea por autoridad del juez. *(Gai. 5 ed. prov.)*

2. Consiste el juramento en una especie de transacción y tiene más autoridad que la cosa juzgada. *(Paul. 18 ed.)*

3. Dice el pretor: «Si aquel a quien se demanda, hecho el ofrecimiento, hubiere jurado...»; por «aquel a quien se demandada. Y no se añade en vano lo demanda» debemos entender la parte de «hecho el ofrecimiento», porque si el demandado hubiera jurado sin que nadie le hubiese ofrecido el juramento, el pretor no amparará tal juramento; pues juró por sí y ante sí; si así no fuera, muy fácilmente se libraría cualquiera de la carga de las pruebas procesales sin más que acudir al juramento que nadie le ofreció. (1) Si hubiese jurado, el juramento aprovecharía cualquiera que sea la acción que se dé contra el demandado, ya sea demanda con acción personal, o real, por el hecho, con acción penal o con otra acción o interdicto. (2) Si se hubiese jurado acerca del estado de una persona, el pretor amparará también tal juramento; como, por ejemplo, cuando te ofrecí el juramento y has jurado que no te hallas bajo mi potestad: hay que amparar este juramento. (3) Por lo cual escribe Marcelo que también puede jurarse acerca de si una mujer está o no encinta, y debe estarse a lo jurado. Dice asimismo que, si la discusión era acerca de la posesión hereditaria, debe observarse el juramento, por ejemplo, en el supuesto de que una mujer, por razón de estar encinta, quisiera entrar en posesión, y, al haber contradicción, jurase que lo estaba o se hubiese jurado contra ella: porque si juró ella, entrará sin temor en posesión, si se juró contra ella, no, aunque estuviera realmente encinta. Y dice Marcelo que el juramento beneficiará a la mujer que jure, para que no pueda ser acusada de haber entrado con calumnia en posesión hereditaria a nombre del hijo concebido, ni se le violente en tal posesión. Mas examina Marcelo también si acaso la fuerza del juramento llega al extremo de no inquirir si el hijo realmente nacido después ha nacido o no de aquella de quien se dice que nació, y dice Marcelo que debe indagarse la verdad, toda vez que el juramento no puede beneficiar ni perjudicar a tercero, y, en consecuencia, el juramento de la madre no beneficiará sin más al hijo, como tampoco le perjudicará si la madre hubiese ofrecido el juramento y el adversario jurase que ella no estaba encinta. (4) Y debe hacerse el juramento en los términos en que se ofreció, pues si yo te he ofrecido que jures por Dios y tú juraste por tu vida, *(Ulp. 22 ed.)*

4. o por la vida de tus hijos, *(Paul. 18 ed.)*

5. no podrá tenerse por válido tal juramento; en cambio, si exigí que jurases por tu salud y lo has hecho así, valdrá el juramento. Porque es siempre idóneo todo juramento lícito con el cual alguien quiso que se le jurara, y si se hubiese jurado de ese modo, el pretor amparará tal juramento. (1) El emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, dio un rescripto por el que debe estarse al juramento que se hizo según la propia religión. (2) Una vez que se ha jurado, no se indaga ya más que si se juró, sin mirar ya si se debe algo o no, como si ello hubiese quedado suficientemente probado por el juramento. (3) Pero si alguien hubiera ofrecido un juramento ilícito, es decir, según una religión públicamente prescrita, cabe que nos preguntemos si acaso se tendrá como no jurado, lo que estimo debe decirse como más probable. (4) Si no se ha jurado ni se ha dispensado el juramento, debe considerarse como si el litigio no se hubiera sometido a juramento; por lo cual, si la parte se dispusiera después a jurar, tal juramento ya no le aprovechará, puesto que no se juró conforme a lo que se ofreció. *(Ulp. 22 ed.)*

6. Dispensa el juramento el que, habiéndolo ofrecido a un adversario que estaba dispuesto a jurar, se lo perdona después, contentándose de que el adversario hubiese aceptado voluntariamente el ofrecimiento; porque si no lo aceptó, aunque el demandante se negara después a ofrecerlo a quien estaba dispuesto a jurar, no se entenderá que ha sido dispensado, pues sólo debe dispensarse lo que ha sido aceptado. *(Paul. 19 ed.)*

7. Dice el pretor: «Respecto al litigio sobre el cual se hubiera ofrecido juramento no daré acción ni contra el mismo que juró ni contra la persona a la que corresponda aquel asunto». La frase «respecto al litigio» debe entenderse lo mismo si el juramento ha sido de todo el litigio que de parte de él; porque el pretor promete no dar acción respecto al litigio en el que se ha jurado, no contra el que juró ni contra aquellos que se subrogan en el lugar de aquel a quien se ofreció el juramento, *(Ulp. 22 ed.)*

8. aunque le hubiesen sucedido solamente en una cosa. *(Paul. 18 ed.)*

9. Pues después que se ha jurado, se deniega la acción, y si hay controversia, es decir, si se discute si se dio o no el juramento, tiene lugar una excepción. (1) Una vez que se ha dado o dispensado el juramento, el demandado adquiere ciertamente una excepción, para sí y para otros, en tanto el demandante adquiere una acción en la que se indaga tan sólo si él había jurado que el demandado tenía obligación de darle algo, o si estando él dispuesto a jurar, el demandado le dispensó el juramento. (2) Si después del juramento, alguno fuera condenado en un juicio infamante, parece debe decirse que queda infamado. (3) Si el que me estaba obligado en virtud de una acción temporal me ofreciera el jurar yo que él me está obligado a dar algo y yo hubiera jurado, no queda liberado por el transcurso del tiempo, ya que después de celebrada con él la litiscontestación queda perpetuada la obligación a su cargo. (4) Si un menor de veinte y cinco años hubiera ofrecido el juramento y alega haber sido engañado por ello, deberá replicar contra la excepción de juramento, según dice Pomponio. Pero yo opino que no siempre debe darse esa réplica, sino que generalmente el mismo pretor debe examinar en cognición

si hubo engaño, y concederle así la restitución total, pues no se prueba que hubo engaño por el mero hecho de ser él menor. Por lo demás, esta excepción o cognición no debe sobrepasar el plazo establecido después de los veinte y cinco años. (5) Mas también si una persona, en fraude de acreedores, hubiese ofrecido a su deudor el juramento, deberá darse contra la excepción de juramento la réplica de fraude a los acreedores. También si el deudor fraudulento hubiese ofrecido el juramento a un acreedor suyo, para que jure que él debía a aquel acreedor diez mil sestercios, y luego, hecha la venta concursal, quisiera aquel acreedor ejercitar la acción ejecutiva, o se le debe denegar la acción o bien oponer la excepción de fraude de acreedores. (6) Escribe Juliano que el juramento del defensor o procurador procesal del demandado, si le fue ofrecido por el adversario, aprovecha al representado y le produce la excepción. Y lo mismo hay que decir, consecuentemente, si el procurador del demandante, ofreciéndoselo el demandado, hubiera jurado que le estaba obligado a dar algo; pues me produce una acción. Opinión ésta que tiene razón. (7) Si el demandante de una acción real juró, ofreciéndoselo el poseedor, que la cosa era de su propiedad, se dará acción al demandante, pero exclusivamente contra el que ofreció el juramento y cuantos se subrogaron en su lugar, pues si quisiera servirse de esa ventaja del juramento contra otra persona distinta, no le aprovechará, *(Ulp. 22 ed.)*

10. porque lo que entre dos se trata, no debe perjudicar a tercero. *(Paul. 18 ed.)*

11. Si hubiese sido ofrecido el juramento al poseedor y hubiera jurado que la cosa no era de la propiedad del demandante, se servirá de la excepción de juramento, contra el que habiéndoselo ofrecido reclamara, por todo el tiempo que continúe poseyendo; pero, si hubiera perdido la posesión, no tendrá acción, ni aunque posea el que le ofreció el juramento, pues no juró que la cosa era de su propiedad sino que no era de la propiedad del otro. (1) Consecuentemente, si, cuando poseía, ofreciéndoselo el demandante en estos términos, juró que la cosa era de su propiedad, y el que ofreció el juramento hubiera conseguido la posesión, habrá que dar al que juró una acción por el hecho, y los frutos percibidos, de la cosa que juré ser de mi propiedad, se estimó procedente que se me han de restituir; incluso consta que se deben restituir después del juramento ofrecido el hijo de la esclava y la cría de los animales. (2) Asimismo, si yo hubiera jurado que alguien estaba obligado a darme el usufructo de alguna cosa, o que este usufructo me pertenecía, procede la acción en tanto en cuanto durase el usufructo, de haberlo tenido realmente, pero por las mismas causas por las que se perdería el usufructo deja de corresponderme la acción. Y si alguien hubiera jurado que tenía o se le debía el usufructo sobre aquellas cosas en que no puede constituirse porque son consumibles, estimo que debe respetarse el efecto del juramento, y también en ese caso juzgo que juró válidamente y que a causa de aquel juramento se puede pedir el usufructo, ofreciendo la caución usufructuaria. (3) Si existiendo controversia entre los dos acerca de una herencia, hubiera jurado yo que la herencia me pertenecía, habré de conseguir todo lo que habría tenido si se hubiese fallado, acerca de la herencia, a mi favor. No debes pues, restituir tan sólo las cosas que poseías en el momento del litigio, sino también

aquellas otras que hubieras empezado a poseer después, y debe entenderse lo jurado como si hubiera sido probado. Me compete, pues, la acción útil; y si yo, en virtud de aquella herencia, me hallara en posesión y tú me la reclamaras, al haber jurado contra ti, debo servirme de la excepción de juramento. Claro está que si otro hubiera reclamado la herencia que yo poseo, no habrá duda de que, como escribe Juliano, de nada me aprovechará el juramento. *(Ulp. 22 ed.)*

12. Lo mismo ocurre si yo quiero pedir las cosas hereditarias de cualquier otra persona que las posea, porque también si hubiera pedido la herencia que tú posees, y hubiera probado que me pertenecía, no por ello dejaré de tener que probar lo mismo si otro me la reclama. *(Iul. 9 dig.)*

13. Si siendo dos los patronos, y habiendo ofrecido uno de ellos el juramento, hubiese jurado el liberto que él no era liberto de aquél ¿acaso corresponderá al otro patrono la posesión de bienes hereditarios en el total de la cuota debida a los patronos o sólo en la mitad de la cuota que les corresponda? Y dice <Juliano> que si aquel contra el cual se había jurado resultase ser verdadero patrono, al otro patrono corresponde la posesión de los bienes hereditarios sólo en su propia cuota, y que no le aprovecha que hubiese jurado contra el otro patrono; y que ya disfrutará aquel patrono de bastante confianza y autoridad ante el juez para poder probar que él es patrono por el simple hecho de que el liberto había jurado que el otro no lo era. (1) Dice Juliano que el que juró que un fundo era de su propiedad, deberá tener la acción útil aunque haya transcurrido la prescripción de largo tiempo. (2) Escribe también Juliano que quien juró no haber cometido el hurto se entiende ha jurado en general, y que por ello no se da contra él ni la acción de hurto ni la condicción, porque por ésta sólo queda obligado el que es ladrón. Entonces: ¿acaso el que juró no haber cometido el hurto podrá servirse, por esta sola causa, de la excepción contra la condicción que se siga contra él? Porque si pretende el que la entabla que demanda como a heredero del ladrón, no debe ser rechazado, y debe darse a su favor la condicción como si fuera indivisible (en Griego: *monomeros)*, contra el heredero del ladrón, aunque no debe tolerar el juez que el demandante, si lo intenta, pruebe que aquél fue él mismo ladrón. (3) Si una persona hubiera jurado que yo le había vendido una cosa en cien mil sestercios, podrá demandar por la acción de compra para que se cumpla lo que se debe, es decir, que se le haga entrega de la cosa y se le garantice de evicción, pero hay que ver si puede ser demandado mediante la acción de venta para que pague ese precio. Y, en efecto, si se juró precisamente que el precio fue pagado, no queda ya acción ninguna para reclamar el precio, pero, si no hubiera jurado así, es consecuente que quede obligado a pagarlo. (4) Lo mismo diremos si una persona hubiese jurado que había contraído una sociedad, pues también él puede ser demandado por la acción de sociedad. (5) Marcelo escribe también que, si hubiese jurado haber dado un fundo en garantía de diez mil sestercios, no puede demandar por la acción de prenda más que si hubiera pagado ya los diez mil; pero agrega aun que quizá se le puede demandar, en virtud del juramento, por los diez mil, lo que le parece más probable. A esto se adhiere Quinto Saturnino, trayendo argumento del que juró que la que había sido su mujer le había dado

algo en dote, pues también en este caso hay que dar a la mujer una acción dotal útil. No negaré que esto no está fuera de equidad. (6) Si alguien, en asunto de deuda pecuniaria, hubiera jurado por el genio del emperador que no estaba obligado a dar algo, y resultara perjuro, o bien hubiese jurado que él estaba obligado a dar o que pagaría dentro de cierto plazo, y no pagó, en ese caso nuestro emperador <Antonino Caracala>, juntamente con su padre <Septimio Severo>, dispuso en un rescripto que se le debía someter al castigo de azotes y amonestar además en estos términos: «no jurarás en vano» (en Griego: *propetos me omnye*). *(Ulp. 22 ed.)*

14. Cuando se jura en razón de un asunto litigioso, no se dispensa el juramento ni al padre que manumitió ni al patrono. Se presta el juramento en razón de un asunto litigioso, por ejemplo, acerca de una cantidad prestada, cuando el demandante jura que el adversario está obligado a darle algo, o el demandado que no está él obligado a dar nada. Lo mismo cuando se presta el juramento acerca de una cantidad constituída a plazo. *(Paul. 3 ed.)*

15. A las personas de rango y a las impedidas por la enfermedad conviene tomarles el juramento en casa. *(Paul. 6 ed.)*

16. Si un patrono se casara con su liberta, no se le forzará a jurar en el juicio de cosas amovidas por la mujer; pero si él ofreciera el juramento a su liberta, no debe jurar de calumnia. *(Ulp. 10 ed.)*

17. En el juramento que se ofrece convencionalmente fuera del juicio, no se admite devolver el ofrecimiento. (1) El pupilo debe ofrecer el juramento con la autoridad del tutor. Si lo hubiera ofrecido sin la autoridad del tutor, se opondrá sí la excepción, pero habrá réplica, pues no le coresponde el derecho de administrar los bienes. (2) Si el tutor que gestiona la tutela, o el curador del loco o del pródigo, hubiera ofrecido el juramento, debe tenerse por válido, pues pueden enajenar bienes, pueden cobrar y pueden consumir la acción al ejercitarla. (3) También el juramento que el procurador ofreció debe tenerse por válido, siempre que lleve la administración de todo el patrimonio o tenga mandato expreso para ello o sea procurador en propio interés. *(Paul. 18 ed.)*

18. En otro caso, escribe Juliano, *10 dig.*, no debe atenderse al procurador que ofrezca el juramento, para evitar que el demandado que ya juró vuelva a ser demandado por el representado. Y no le servirá de mucho, si se le hubiera dado caución de que será ratificado, pues o bien reclama el demandante y tendrá que probar el demandado que juró cosa cierta, una vez interpuesta la excepción; o bien reclama él en virtud de la estipulación de futura ratificación, y le será necesario dar prueba de que no perjuró. *(Ulp. 26 ed.)*

19. Así, si se mandó al procurador que demande y él ofreció el juramento, hizo cosa distinta de la que se le mandó. *(Ulp. 22 ed.)*

20. Debe observarse el juramento que ofreció o dio el esclavo, si tenía la administración del peculio, *(Paul. 18 ed.)*

21. pues el esclavo administrador puede cobrar válidamente y tiene el derecho de novar la obligación. *(Gai. 5 ed. prov.)*

22. Según algunos, cuando el esclavo hubiere ofrecido el juramento al

demandante, hay que dar la acción de peculio contra el dueño. Lo mismo vale para el hijo de familia. *(Paul. 26 ed.)*

23. Si un esclavo hubiera jurado que su dueño no estaba obligado a dar, debe admitirse la excepción a favor del dueño, y que tenga más cuidado el adversario que ofreció el juramento a un esclavo. *(Ulp. 26 ed.)*

24. Más aprovechará al padre el juramento del hijo, ya que con él incluso puede haber un juicio; pero si los hijos devuelven el ofrecimiento, no pueden perjudicar con ello a los padres en cuya potestad están. *(Paul. 28 ed.)*

25. Y si mi esclavo, ofrecido el juramento o devuelto su ofrecimiento, juró que una cosa es propiedad de su dueño o que el adversario está obligado a darle algo, creo que se me debe dar acción, o la excepción de pacto, en virtud del juramento convenido. *(Ulp. 26 ed.)*

26. Nada importa el sexo o la edad del que se reconoce haber jurado: en todo caso, debe guardarse el juramento contra el que se avino a ofrecerlo; por más que el pupilo no se considera que incurre en perjurio porque no parece engañar a sabiendas. (1) Si un padre hubiera jurado que su hijo no estaba obligado a dar, respondió Casio que debe darse la excepción de juramento tanto a favor del padre como a favor del hijo. Si el padre hubiera jurado que no había nada en el peculio. podrá demandarse contra el hijo; pero también el padre será demandado de modo que entre en cuenta el peculio posteriormente adquirido. (2) El acuerdo de jurar se parece al de novar o delegar, pues, aunque es a modo de juicio, se funda en un convenio. *(Ulp. 26 ed.)*

27. El juramento hace también las veces de pago. *(Gai. 5 ed. prov.)*

28. Cuando hay dos acreedores solidarios, el juramento ofrecido por uno de ellos perjudicará también al otro. (1) El juramento del deudor aprovecha también a su fiador. Casio y Juliano dicen que el juramento prestado por el fiador aprovecha también al deudor principal, pues al hacer las veces de pago, también a estos efectos debe equipararse, siempre que se haya interpuesto el juramento en relación con el mismo contrato y su objeto, no con la persona que jura. (2) Si yo hubiera ofrecido el juramento al que prometió presentar en juicio a mi deudor y él hubiera jurado que en modo alguno me había prometido la presentación del mismo, este juramento no debe aprovechar a mi deudor. Si hubiera jurado que no me debía nada, habría que distinguir y tenerlo en cuenta al hacer la réplica: si juró que no debía porque ya había presentado después de haberlo prometido o si juró que no debía porque el deudor había pagado. Distinción que vale también para el fiador. (3) De dos deudores solidarios de una misma cantidad, juró uno de ellos: deberá aprovechar el juramento también al otro. (4) La excepción de juramento, debe oponerse, no sólo si ejercita la acción por la que se prestó el juramento, sino también si se ejercitó otra acción distinta siempre que se traiga la misma cuestión a juicio; por ejemplo, si se prestó el juramento en una acción de mandato, de gestión de negocios, de sociedad o similares, y luego se reclama por la condicción la deuda cierta por aquellas causas, pues una acción se consume a la vez que la otra. (5) Si una persona hubiera jurado no haber cometido robo, no debe aprovecharse de este juramento en la acción de hurto o en la condicción, porque el haber cometido hurto es cosa distinta, ya que se puede hacer incluso ocultamente. (6)

Si al ser demandado por arriendo a causa de tala de árboles, el colono hubiera jurado que no los taló, y después se le demandó por la acción de tala de árboles de las Doce Tablas, o por la de la ley Aquilia de daño injusto, o por el interdicto «de lo que a violencia o clandestinamente», podrá defenderse mediante la excepción de juramento. (7) La mujer que hubiera jurado que, con ocasión del divorcio, no amovió cosa alguna, no debe defenderse con la excepción si se le reclama después por la reivindicatoria, y si pretende que la cosa es de su propiedad, es necesario otro juramento distinto; por el contrario, si hubiera jurado que la cosa era de su propiedad, debe quedar defendida por la excepción de juramento si se le reclama después por la acción de cosas amovidas. En principio, debe observarse esto: cuando se mueve la misma cuestión, aunque sea por acción distinta, ha de tener lugar la excepción de juramento. (8) En consecuencia, si una persona hubiera jurado que no se le había condenado, aunque se le demande después por la caución de pagar la condena en virtud de cosa juzgada, queda defendida por la excepción. En cambio, si, al ser demandado por la caución de pagar la condena, hubiera jurado que no estaba obligada a dar, la excepción no perjudicará al que reclame luego por la acción ejecutiva. Porque puede ocurrir que no se haya incumplido la caución a pesar de haber recaído condena, a no ser que haya jurado diciendo que ni siquiera había sido condenado. (9) Dice igualmente Pomponio que quien juró que alguien le había hurtado una cosa, no da esto causa sin más para la condicción. (10) Asimismo, como el juramento de esta parte del edicto produce acción y excepción, cuando el demandado invitado por el demandante, hubiera jurado extrajudicialmente que no estaba obligado a dar y luego el demandante, invitado por el demandado, que éste estaba obligado a darle algo, o al revés, se tendrá por prevalente el juramento posterior; pero no servirá esto de prejuicio para la cuestión del perjurio de la otra parte, pues no se trata de si está obligado a dar, sino si el demandante juró. *(Paul. 28 ed.)*

29. Si yo juré, al ofrecerme tú el juramento, que no habías jurado que estaba yo obligado a darte algo, también a la acción útil, por la que se ventila si habías jurado que te estaba obligado, deberá oponerse la excepción del juramento que decide la cuestión implicada en la acción. *(Tryph. 6 disput.)*

30. Dice Pedio que quien juró que se le debía en virtud de una acción que crece contra el que niega el hecho, puede conseguir la deuda misma, pero no el doble. Porque bastante tiene el demandante con no tener que probar, siendo así que, dejando aparte esta disposición del edicto, le queda íntegra la acción por el doble; puede decirse que en este juicio fundado en el juramento no se ventila la causa principal, sino la observación del juramento del demandante. (1) Si yo hubiera jurado que tú estabas obligado a darme la propiedad de Estico, el cual ha muerto, el demandado no debe pagarme la estimación del mismo, a no ser que se trate de acción a causa de hurto o haya mora del deudor, pues en esos casos se paga la estimación del esclavo incluso después de su muerte. (2) Si la mujer hubiera jurado que se le debían diez mil sestercios de la dote, le ha de ser pagada la suma entera; pero si juró que ella había dado diez mil sestercios en dote, sólo queda fuera de cuestión que se dieron, pero se habrá que pagar lo que de esa cantidad que se admite

dada esté obligado el marido a restituir. (3) En las acciones populares el juramento prestado aprovecha a los demás tan sólo si se exigió de buena fe; porque el demandante consume la acción pública tan sólo cuando no ha actuado en colusión. (4) Si el liberto, invitado por su patrono, juró que no era liberto, el juramento debe tenerse por válido, de modo que ni debe darse la reclamación de servicios ni la posesión de bienes hereditarios contra testamento. (5) Si yo hubiese jurado que tú estás obligado a darme el usufructo, no me debe éste ser dado más que dando yo caución de que he de usar la cosa según el arbitrio de un hombre recto y he de restituirla al finalizar el usufructo. *(Paul. 18 ed.)*

31. Hemos de advertir que a veces, incluso después de prestado el juramento, permiten las constituciones imperiales entablar de nuevo la causa: cuando alguien dice que ha encontrado nuevas pruebas documentales de las que se va a servir exclusivamente. Pero parece que estas constituciones tienen lugar cuando alguien resultó absuelto por el juez (pues, en las causas dudosas, suelen los jueces, una vez que se ha prestado juramento, juzgar en favor del que hubiese jurado); en cambio, si el asunto fue objeto de transacción entre los mismos que acordaron el juramento, no se concede ya retractación de esta causa. *(Gai. 30 ed. prov.)*

32. El pupilo no puede dispensar el juramento. *(Mod. <1> diff.)*

33. El que jura por su propia salud, aunque parece jurar por Dios (pues jura en consideración a un numen divino), sin embargo, si no se le ofreció el juramento en esos términos, se considera que no ha jurado, y así debe jurar solemnemente de nuevo. *(Ulp. 28 Sab.)*

34. El juramento tiene lugar no sólo para deudas de cantidad sino de cualquier otra cosa. Puede ofrecerse también el juramento en la reclamación de servicios de un liberto, y no puede quejarse el adversario de que se le hace injusticia, pues puede devolver el juramento. ¿Qué se dirá cuando el demandado se declare liberado de la deuda porque piensa que el esclavo Estico, que él había prometido dar, había fallecido? No quedará protegido por la devolución del juramento. Por lo que cree Marcelo, y con razón, que en ese caso hay que dispensarle el juramento o hay que concederle un tiempo para que pueda cerciorarse, y entonces jure. (1) El defensor de un municipio o de cualquier otra corporación puede ofrecer el juramento, si es que tiene mandato para ello. (2) No se puede ofrecer el juramento a un pupilo. (3) El procurador no está forzado a jurar, ni tampoco el defensor, y así escribe Juliano, *10 dig.*, que el defensor no viene forzado a jurar, y que basta para su debida defensa que esté dispuesto a litigar. (4) El que ofrece el juramento, debe jurar previamente de calumnia, si así se le pide, y entonces también será así el juramento que le dé el adversario. Este juramento de calumnia se dispensa en favor de los patronos, lo mismo que de los padres que emanciparon. (5) Si hubiera surgido duda entre los litigantes acerca de la clase del juramento que hay que prestar, decidirá la fórmula el árbitro que juzgue. (6) Dice el pretor: «forzaré al demandado a quien se pida el juramento para que o pague o jure». Que elija, pues, una de dos: pagar o jurar; pues, si no jura, será forzado por el pretor a pagar. (7) Pero se da todavía una tercera facultad al demandado: que, si así lo prefiere, devuelva el juramento al demandante; de modo que si el que reclama no se sirve

del juramento concedido, el pretor no le dé acción. Con mucha justicia lo hace así, ya que no debe disgustar el tener que jurar al que se lo ofreció al adversario. Y tampoco puede el demandante a quien se devuelve el juramento ofrecer al que lo devolvió el juramento de calumnia, pues no debe tolerarse que el demandante pida al juramento de calumnia acerca de la devolución del juramento que él mismo ofreció. (8) No siempre es adecuado el devolver el juramento exactamente en los mismos términos en que se ofreció; por ejemplo, si por la diversidad de cosas y personas surgen normas que obligan a variar la fórmula; y en caso de que así ocurra, la redacción de la fórmula en cuestión vendrá determinada por ministerio del juez. (9) Cuando el asunto litigioso se decide por juramento, el juez absuelve al demandado que jure, oirá al que lo devuelve y, si jura el demandante, condena al demandado; si el demandado no quiere jurar pero paga, le absuelve, si no, le condena; si el demandante al que se devuelve el ofrecimiento no jura, el juez absuelve al demandado. *(Ulp. 26 ed.)*

35. Debe ser oído el tutor que, a falta de toda otra prueba, quiere ofrecer el juramento, pues puede a veces denegarse la acción al pupilo. (1) No se oirá, en cambio, al pródigo que ofrezca el juramento, y lo mismo vale para otras personas semejantes, porque, ya se tome este juramento como pacto convenido, ya como pago, ya como juicio, no puede aprobarse que lo ofrezcan más que los que tienen capacidad para realizar tales actos. (2) Los que no son compelidos a litigar en Roma, tampoco lo pueden ser para prestar juramento, como ocurre con los legados que gobiernan las provincias. *(Paul. 28 ed.)*

36. Si el demandante ofrece el juramento tan sólo a propósito de la cantidad constituída a plazo, y el demandado hubiera jurado, se servirá de la excepción si se la reclama por cantidad constituída a plazo, pero si se le demanda acaso por la deuda principal, es decir, por la obligación primera, cesará la excepción, a no ser que, por ofrecimiento del adversario, hubiera jurado también sobre ese extremo. *(Ulp. 33 ed).*

37. Si el juramento no fuera dispensado por el que lo había ofrecido, pero él no jura de calumnia, es consecuente que deba denegársele la acción: no puede quejarse quien procedió a ofrecer el juramento sin prestar previamente el de calumnia, por verse equiparado al demandante que dispensa el juramento. *(Ulp. 33 ed.)*

38. Manifiesta deshonra y confesión resulta el no querer jurar ni devolver el juramento. *(Paul. 37 ed.)*

39. Si una persona hubiese pactado con su deudor que no le demandaría la cantidad si jurase que no había subido al Capitolio, o que había hecho o no había hecho alguna otra cosa, y el deudor hubiera jurado, no sólo deberá darse la excepción de juramento sino que podrá repetirse el pago como indebido, porque es lícito el acuerdo si cualquier condición viene introducida en el convenio de juramento. *(Iul. 10 dig.)*

40. El juramento prestado por el deudor hace que se extinga el derecho de prenda, pues se asemeja a la aceptilación; por eso, engendra ciertamente una excepción perpetua. Consiguientemente, debe rechazarse con la excepción al acreedor que demanda la pena estipulada por el incumplimiento, y puede reclamarse lo pagado como indebido, toda vez que, desde que se interpone

el juramento, la controversia queda ya terminada. *(Iul. 13 dig.)*

41. Labeón respondió que puede dispensarse el juramento incluso al ausente y al que lo ignora, y que puede dispensarse el juramento por carta. *(Pomp., reg.)*

42. Litigando un acreedor contra un pupilo acerca de una cantidad dada en mutuo y habiéndole ofrecido el juramento, juró el pupilo que no estaba obligado a darla. Pidió el acreedor aquella misma cantidad del fiador del pupilo. ¿Debe ser rechazado por la excepción de juramento? Dime por escrito cuál es tu opinión en este caso. Juliano da la siguiente explicación completa del asunto. Si la controversia entre el acreedor y el pupilo hubiera sido acerca de si aquél había recibido o no la cantidad mutuada, y se convino que se terminara el litigio si el pupilo jurase, y éste hubiera jurado que no estaba obligado a dar, la obligación natural se extinguía por tal pacto y la cantidad pagada podría repetirse como indebida. En cambio, si el acreedor pretendía que él había dado en mutuo pero el pupilo argüía tan sólo que no había intervenido su tutor, y se interpuso este juramento, en este caso el pretor no defenderá al fiador. Mas si no puede probarse claramente qué se trató y resultara oscuro (como ocurre a menudo) si la controversia entre el acreedor y el pupilo había sido de hecho o de derecho, <resultando> que el pupilo había jurado por ofrecimiento del acreedor, debemos entender que el trato fue de que si jurase no estar obligado a dar, se terminará todo el litigio, y, en consecuencia, estimamos que, no sólo se puede repetir como indebida la cantidad pagada, sino que también se debe dar excepción a los fiadores. (1) Si el fiador hubiera jurado que él no estaba obligado a dar, el deudor principal queda protegido por la excepción de juramento, pero si juró que él no había prestado fianza, no debe este juramento aprovechar al deudor principal. (2) Si el defensor de persona ausente o presente, previo ofrecimiento del demandante, juró que su defendido no estaba obligado a dar, deberá darse la excepción de juramento a aquél en cuyo nombre se había de jurar; lo mismo vale para el defensor del fiador: debe darse la excepción al deudor principal. (3) Así también, si juró el deudor principal, debe quedar protegido el fiador, ya que la cosa juzgada favorable a uno de ellos aprovecharía también al otro. *(Pomp., reg.)*

TITULO III

SOBRE EL JURAMENTO DE LITIGIO ESTIMADO

1. Es nuestra opinión que el asunto objeto de litigio no vale más por el hecho de que la condena puede crecer en virtud del juramento de litigio estimado contra el contumaz que no restituye. No es que aumente de valor, sino que a causa de la contumacia se estima más allá del valor real. *(Ulp. 51 Sab.)*

2. Ya reclamemos por acción real, ya se demande por la acción exhibitoria, la estimación se hace a veces en el interés del demandante, como ocurre cuando se castiga la culpa del que no restituye o no exhibe; pero cuando se castiga el dolo o la contumacia del que no restituye o no exhibe, se estima en lo que el demandante hubiera jurado de litigio estimado. *(Paul. 13 Sab.)*

3. Tratándose de un depósito de dinero, no debe el juez ofrecer el juramento de litigio estimado, para que el reclamante jure lo que le interesa la cosa, pues la estimación del dinero es cierta. A no ser que jure por el interés que tenía en que se le devolviera el dinero en su debido día. ¿Qué diremos en el caso de que el acreedor debiera una cantidad bajo pena estipulada, o con una prenda, que, al serle negada la cantidad depositada, fue puesta en venta? *(Ulp. 30 ed.)*

4. Veamos quién puede jurar en un juicio de tutela, y contra quién. Ciertamente, el mismo pupilo, si es impúber, no puede: así se dice en muchos rescriptos imperiales. Pero también se dice en los rescriptos de los hermanos Marco Aurelio y Vero, de consagrada memoria, que tampoco se debe forzar al tutor, ni se debe admitir a la madre del pupilo, aunque esté dispuesta a hacerlo. En efecto, parecía excesivo que los tutores, sin conocimiento ni voluntad, por <evitar> la ganancia ajena se expusieran al riesgo de ser perjuros. También se encuentra en los rescriptos de nuestro emperador Antonino <Caracala> y de su padre, de consagrada memoria, que los curadores de un pupilo o de un menor no deben ser forzados a jurar de litigio estimado. Sin embargo, si los tutores o curadores quieren demostrar así su afecto al pupilo o al menor, no se opondrá la autoridad del derecho a que en un juicio que se ha entablado entre ellos, pueda ponerse fin al mismo de este modo. Porque la estimación del juramento no se debe referir a la propia utilidad, sino a la del representado en cuyo nombre se piden cuentas de la tutela. Pero el menor, si quiere, puede jurar. (1) Debe ofrecer este juramento el juez, y si lo hubiera ofrecido otro o se jura sin previo ofrecimiento, nulo será el juramento y su fe: así se declara en las constituciones de nuestro emperador Antonino <Caracala> y de su padre, de consagrada memoria. (2) Es lícito jurar sin tasa. Pero pregunto yo si acaso no puede el juez fijar un límite al juramento, para que se haga dentro de cierta cantidad, y nadie se exceda aprovechándose de la ocasión. Resulta claro que está en el arbitrio del juez el ofrecer o no el juramento, pero la cuestión está en saber si el que puede no ofrecer el juramento puede también añadir una tasa al mismo. Esto también está en su lugar en los juicios de buena fe. (3) Asimismo hay que ver si puede, el juez que ofreció el juramento, no seguirlo, y, al contrario, absolver o condenar en menos de lo que se ha jurado. Y es preferible admitirlo cuando hay causa grave que lo justifique o se hayan encontrado posteriormente otros medios de prueba. (4) Es claro que no se puede ofrecer el juramento para estimar la negligencia, sino que debe estimarla el juez. *(Ulp. 36 ed.)*

5. Se jura de litigio estimado en las acciones reales, en la exhibitoria y en los juicios de buena fe. (1) Pero el juez puede predeterminar una cierta suma como máximo para el juramento, pues podría negarlo desde un principio. (2) También, si ya se hubiera jurado, puede el juez absolver o condenar en menos. (3) En todos estos casos, se

jura de litigio estimado en consideración al dolo, no a la negligencia, pues ésta la estima el juez. (4) Cierto que a veces hay que jurar en los juicios de <derecho> estricto; por ejemplo, si el que prometió por estipulación dar al esclavo Estico hubiera incurrido en mora y Estico hubiera muerto, porque el juez no puede estimar una cosa que no existe más que ofreciendo el juramento. *(Marcian. 4 reg.)*

6. en otros casos, cuando se demanda por estipulación de cosa incierta o el cumplimiento de un legado, no suele jurarse de litigio estimado. *(Paul. 26 ed.)*

7. Es regla corriente que sólo debe jurar de litigio estimado la parte representada en el juicio. Dice además Papiniano que sólo puede jurar aquél a cuyo nombre se hizo la litiscontestación. *(Ulp. 8 ed.)*

8. Un tutor que posee una cosa de una persona mayor de edad no quiere restituírsela: pregunto si debe ser condenado en el valor de la cosa o en lo que se jura de litigio estimado: respondí que no es justo que se estime el litigio en su precio, es decir en su valor, ya que hay que castigar la contumacia y está en el arbitrio del propietario el poner precio a la cosa una vez que se concede al demandante la facultad para jurar de litigio estimado. *(Marcell. 8 dig.)*

9. Cuando se demanda de hurto, debe jurarse en estos términos: «que la cosa valía tanto cuando se cometió el hurto», sin añadir «o más», pues lo que es de más entra ya en el «tanto». *(Iav. 15 ex Cass.)*

10. Respecto a los documentos cuya presentación se niega, puede el demandante de litigio estimado por el interés que tiene en la presentación de los mismos, para que en tanto se condene al demandado: así lo dice en un rescripto el emperador Cómodo, de consagrada memoria. *(Call. 1 quaest.)*

11. No suele reclamarse fácilmente acerca del perjurio del que por imperativo del derecho juró de litigio estimado. *(Paul. 3 resp.)*

TITULO IV

SOBRE LA CONDICCION DE CAUSA NO CORRESPONDIDA

1. Si con fin no deshonesto se dio una cantidad, para que se emancipara al hijo, manumitiera al esclavo o abandonara un litigio, una vez que se corresponde con la causa, cesa la repetición de lo dado. (1) Si para cumplir la condición te hubiese dado diez mil sestercios y luego hubiera repudiado la herencia o el legado, puedo demandar por condicción. *(Ulp. 26 ed.)*

2. También se podrán repetir los diez mil, como por causa no correspondida, si el testamento fue declarado falso o inoficioso, sin malicia del que dio la cantidad. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

3. Te di una cantidad para que no se recurriese al juez, como si el asunto quedara decidido. Si no se me da caución de que no se recurrirá al juez

¿podré demandar por condicción? Y la verdad es que hay mucha diferencia entre que diera tan sólo para que no se recurriera y también para que se me prometiera con estipulación que no se recurriría: si fue para que también se me prometiera, podrá demandarse por condicción si no se hace la promesa; si para que no se recurriera, cesa la condicción en tanto no se recurre. (1) Lo mismo ocurrirá si te hubiera dado para que no manumitas al esclavo Estico, pues se deberá admitir o rechazar la repetición conforme a la susodicha distinción. (2) Y si te hubiera dado para que manumitas al esclavo Estico, si no lo haces, puedo demandar por condicción, o puedo demandar por condicción si me arrepiento de haber dado. (3) ¿Y qué si di para que manumitas dentro de cierto plazo? En tanto no transcurre el plazo, debe rechazarse la repetición, a no ser por arrepentimiento; y si transcurrió, podrá demandarse por la condicción. Pero si Estico hubiera muerto ¿podrá repetirse lo que se dio? Dice Próculo que si hubiera muerto después del plazo en que pudo ser manumitido, hay repetición, si antes, cesa. (4) Es más: si nada te di para que manumitas, sino que se había convenido que te lo daría, te compete desde luego la acción que nace de este contrato, esto es, la condicción, incluso después de morir Estico. (5) Si la persona libre que servía de buena fe como esclavo me hubiera dado una cantidad para que la manumita y así lo hubiera hecho, y luego se probara su libertad, se pregunta si podrá demandarse por condicción. Juliano, *11 dig.*, escribe que compete al manumitido la repetición de lo que había dado. Y Neracio, *membr.*, refiere que el actor Paris había recuperado judicialmente de Domicia, <tía paterna> de Nerón, diez mil sestercios que le había dado a cambio de su libertad, y que no se planteó la cuestión de si Domicia los había aceptado a sabiendas de que él era persona libre. (6) Escribe Celso que si un esclavo me hubiera dado diez mil sestercios creyendo que había sido manumitido bajo condición, siendo así que no se le había puesto tal condición, puede demandar por condicción. (7) Pero si un esclavo manumitido por testamento bajo condición de dar diez mil sestercios al heredero, recibió la libertad pura y simplemente en un codicilo, pero sin saber esto hubiera dado diez mil sestercios al heredero ¿podrá repetirlos? Y dice Celso que su padre era de la opinión de que no podía repetirlos; pero el mismo Celso, movido por la natural equidad, cree que puede repetirlos. Esta opinión es más verdadera, aunque es claro, como él mismo dice, que el que dio con la esperanza de que podía ser gratificado por el que había recibido de él, o de que podría hacerse más amigo de él, no puede reclamar aunque haya sido engañado por una falsa esperanza. (8) Trata Celso muy sutilmente el caso de aquel que, creyéndose manumitido por el testador bajo condición, entregó dinero al heredero, no como propio, sino como habiéndolo de entregar del <peculio que pertenecía al> mismo heredero, siendo así que aquel dinero era realmente suyo, adquirido después de la libertad que le correspondía pura y simplemente en virtud del testamento: ¿acaso no adquirió el dinero el heredero que lo cobró? Yo creo que si el manumitido dio el dinero con aquella intención, no lo adquirió el heredero, pues tampoco adquieres tú el dinero mío que te doy como tuyo. ¿Qué se dirá si el manumitido no dio el dinero al heredero sino a un tercero al que creía debía hacerlo para cumplir la condición? Si dio dinero del peculio, tampoco lo adquiere el que lo cobra; en

cambio, si otra persona lo dio por él o lo dio él mismo cuando ya era libre, lo adquiere el que cobra. (9) Aunque se permite al manumitido por un testador bajo condición que cumpla la condición pagando con bienes del peculio, no obstante, si quiere el heredero dejar a salvo su dinero, puede prohibirle que dé del peculio. Resulta así que el manumitido bajo condición puede alcanzar la libertad como si hubiese cumplido la condición cuyo cumplimiento le fue impedido, y de este modo el dinero no corre riesgo de perderse. Pero el tercero que quiso el testador cobrarse el dinero puede demandar mediante acción por el hecho a fin de que se cumpla la voluntad del testador. *(Ulp. 26 ed.)*

4. Si una persona hiciera acceptilación a su deudor, conviniendo que un nuevo deudor novaría la deuda, y no se hizo así, puede admitirse que cabe demandar por condicción al que se liberó por acceptilación. *(Ulp. <2>9 ed.) ed.)*

5. Si hubieras cobrado una cantidad, conviniendo que irías a Capua, y luego, estando dispuesto a ir, las condiciones del tiempo o de la salud te hubieran impedido salir, hay que ver si puede demandarse por condicción. Si no hubiera dependido de ti, puede decirse que cesa la repetición; pero, como se permite que el que dió se arrepienta, no hay duda de que repetirá lo que se dio; a no ser que tengas un interés en no haber recibido la cantidad de este modo: en efecto, si las cosas están de tal forma que, aunque no hayas salido, tengas todo dispuesto para hacerlo necesariamente, o ya has hecho los gastos necesarios para la marcha, hasta resultar evidente que has gastado más de lo que cobraste, cesará la condicción; pero si se ha gastado menos, tendrá lugar la condicción con tal de que se te indemnice del gasto que has hecho. (1) Si una persona entregara un esclavo a otra conviniendo que lo manumitiría dentro de un cierto tiempo, si se hubiera arrepentido el que había entregado y se lo hiciera saber al otro, pero hubiera sido manumitido, a pesar del arrepentimiento, sin embargo, compete la acción por el arrepentimiento al que dio. Claro que si no lo hubiera manumitido, suple la constitución y la hace libre, siempre que no se hubiera arrepentido antes el que lo dio con ese fin. (2) Asimismo, si una persona hubiera dado diez mil sestercios a Ticio para que compre un esclavo y lo manumita, y luego se arrepiente, si todavía no se había comprado, el arrepentimiento dará la condicción, si es que lo manifestó a tiempo para que no se perjudicara el otro haciendo la compra; pero si ya se había comprado, el arrepentimiento no perjudica ya al que compró el esclavo, pues, en vez de los diez mil sestercios que recibió, restituirá el mismo esclavo que compró, o, en el supuesto de que hubiese muerto, no dará nada, siempre que la muerte no dependió de él. Y si se dio a la huída, sin negligencia del que lo compró, nada dará. Claro está que debe prometer por estipulación que, caso de recuperarlo, lo restituirá. (3) Pero si recibió una cantidad para manumitir a un esclavo y éste se hubiera dado a la fuga antes de ser manumitido, hay que ver si puede demandarse por condicción lo que recibió. Si estaba dispuesto a vender este esclavo y no lo hizo precisamente porque había cobrado para manumitirle, no debe demandársele por la condicción. Claro que habrá de dar caución de que, en caso de recuperar al esclavo, restituya lo que recibió menos la minusvalía del esclavo causada por su fuga. Claro que si todavía quiere el que dio que se manumita el esclavo y el

otro, ofendido por la fuga, no quiere manumitirle, debe restituir todo lo que recibió. Mas si el que dio los diez mil sestercios prefiere obtener el esclavo, habrá que dárselo o restituir todo lo que él dio. En cambio, si no estaba dispuesto a vender el esclavo, debe restituir lo que cobró, a no ser que hubiera tenido más cuidado con el esclavo de no haber cobrado para manumitirlo, pues en ese caso no es justo que pierda no sólo el esclavo sino el precio entero. (4) Cuando recibió para manumitir y luego el esclavo hubiera muerto, si se demoró en manumitir, hemos de decir consecuentemente que debe devolver lo que recibió; si no incurrió en mora, sino que, mientras se dirigía al gobernador o a quien tuviera facultad de dar la manumisión, el esclavo hubiera muerto en el camino, es mejor decir que, bien estuviera dispuesto a venderlo, bien a usar de él personalmente, nada deba restituir; en cambio, que si no iba a hacer ninguna de las dos cosas, el esclavo había muerto a propio riesgo, pues moriría igualmente aunque nada hubiese recibido él para manumitirlo, a no ser que por acaso el viaje para la manumisión fuese causa de muerte para él, por ejemplo, si fue asesinado por los atracadores o aplastado por derrumbarse un establo, o atropellado por un vehículo, o falleciera por cualquier otro accidente que no hubiera sufrido si no hubiera salido por razón de la manumisión. *(Ulp. 2 disput.)*

6. Si un extraño hubiera dado una dote por una mujer y pactara que se le devolviera la dote cualquiera que hubiese sido el modo de finalizar el matrimonio, y no hubiera tenido lugar el matrimonio, se planteará la cuestión de si la condicción corresponde a la mujer o al que dio la dote. Es verosímil que el que da prevea también este caso en su acuerdo; pues puede tener la condicción como si fuera por causa no correspondida quien dio por razón de matrimonio si no sigue la unión matrimonial; a no ser que la mujer hubiera podido probar con evidentes pruebas que él lo hizo pensando más en la mujer que en él mismo. Pero si el padre da la dote por su hija y hace tal convenio, dice Marcelo que compete la condicción al padre, a no ser que evidentemente, se haya tratado otra cosa. *(Ulp. 3 disput.)*

7. Una persona, creyendo que debía una cantidad a una mujer, se la prometió con estipulación, por autorización de ella, a su prometido como dote, y se la dio; luego, no siguió el matrimonio. Se pregunta si puede él repetir aquella cantidad que había dado, o la mujer. Nerva y Atilicinio respondieron que, como aquél pensaba que debía la cantidad pero hubiera podido servirse de la excepción de dolo malo, será él quien repita la cantidad. Mas si hubiera prometido sabiendo que no debía nada a la mujer, la acción es de la mujer, ya que le pertenecería la cantidad. Pero si hubiese sido verdadero deudor y hubiera pagado antes del matrimonio y éste no hubiera tenido lugar, podrá él demandar por condicción, conservando la mujer íntegro su derecho, consistente ya sólo en obligar al deudor a cederle la acción condicticia. (1) Un fundo entregado como dote si el matrimonio no tiene lugar, puede repetirse por la condicción, y también los frutos. Lo mismo vale para la esclava y su hijo. *(Iul. 16 dig.)*

8. Lo que escribe Servio, *de dotibus,* de que, si hubiera matrimonio entre aquellas personas una de las cuales todavía no tenía la edad necesaria y se diera entre tanto algo en dote, puede repetirse, hay que entenderlo en el sentido de que, si hubiera habido divorcio

antes de que ambos contrayentes llegaran a la edad necesaria, proceda la repetición de aquella cantidad, pero que, en cambio, en tanto permanezcan en disposición matrimonial, no pueda repetirse, como tampoco lo que la prometida hubiera dado como dote a su prometido, en tanto perdure la afinidad entre ellos. Porque lo que se da como dote antes de unirse el matrimonio, al darse con el fin de que quede como dote, no puede repetirse en tanto exista la posibilidad de que quede como dote. *(Nerat. 2 membr.)*

9. Si teniendo intención de donar a una mujer, di algo a su prometido con autorización de ella, y no sigue el matrimonio, la mujer demandará por condicción. Pero si yo contraté con el prometido y le di la cantidad conviniendo que, si seguía el matrimonio, quedara como dote de la mujer, en el caso de que no siguiera el matrimonio, se me devolverá lo que di como si hubiera dado con fin de una contraprestación, al no seguir la cual, podré yo demandar por condicción al prometido. (1) Si una persona, con autorización de una mujer, hubiese prometido mediante estipulación del novio una cantidad indebida, por error, y el matrimonio hubiese seguido, no puede servirse de la excepción de dolo malo, pues el marido, en ese caso, actúa en propio interés, y no comete dolo ni debe tampoco quedar defraudado, como ocurriría si se le forzara a tener una mujer sin dote. Así pues, le compete la condicción contra la mujer, para repetir de ella lo que él dio al marido, o bien, si todavía no hubiera pagado, se le libere de la deuda. Mas si el marido reclamara después de extinguirse el matrimonio, debe oponérsele la excepción en la medida de lo que la mujer hubiera de recuperar de él. *(Paul. 17 Plaut.)*

10. Si una mujer, queriendo dar la dote a su futuro marido, le hiciera acceptilación de la cantidad que aquél le debía, y no siguió el matrimonio, justamente se repetirá la cantidad por la condicción, pues no hay diferencia entre que recibiera aquella cantidad mediante pago efectivo sin causa o mediante acceptilación. *(Iav. 1 Plaut.)*

11. Si habiéndose dispuesto en un testamento que el heredero hiciera una sepultura con una cierta cantidad a determinar por un liberto, hubiera dado la cantidad al liberto y éste, después de recibir la cantidad, no hace la sepultura, queda obligado por la condicción. *(Iul. 10 dig.)*

12. Cuando, por haber recuperado la salud, demanda por condicción el donante una donación a causa de muerte, pueden repetirse también los frutos de las cosas donadas, y las crías y lo que acreció a la cosa donada. *(Paul. 6 ad leg. Iul. et Pap.)*

13. Si el hijo emancipado hubiera hecho colación de sus bienes con su hermano porque iba a pedir la posesión de los bienes hereditarios, y luego no la pidió, escribe Marcelo, *5 dig.*, que puede repetirla. *(Marcian. 3 reg.)*

14. Si se paga a un procurador sin mandato una cantidad indebida, no puede repetirse del procurador si el representado hubiera ratificado, pero queda obligado el mismo representado, según escribe Juliano. Porque si el representado no lo hubiera ratificado, aunque la cantidad pagada hubiera sido debida, se repetirá del procurador. No se repite lo dado como indebido, sino como dado para conseguir otra cosa, que no se cumple cuando no sigue la ratificación; también podría decirse que es como si el procurador sin mandato hurtara aquella cantidad, pues contra el

que hurta se da no sólo la acción de hurto sino también la condicción. *(Paul. 3 Sab.)*

15. Como Atio hubiera tenido sospechas de hurto respecto a un esclavo tuyo, se lo diste para que se le interrogara con tormento acerca de aquella causa y, si no se le hallaba culpable, te fuera devuelto. Atio lo pasó al jefe de policía como si hubiera sido atrapado en un grave crimen, y el jefe de policía lo mandó ejecutar. Demandarás a Atio que «está obligado a darte el esclavo Estico», porque antes de la muerte estaba obligado a ello. Dice Labeón que también puede demandarse por la acción exhibitoria, pues «dependió de él el que no se exhibiera». Pero dice Próculo que está obligado a dar si tú le hubieras dado la propiedad del esclavo, en cuyo caso no puedes demandar por la acción exhibitoria; mas si permaneció siendo de tu propiedad, que puedes demandarle incluso por la acción de hurto, pues se sirvió de cosa ajena, sabiendo que lo hacía contra la voluntad del dueño o que si lo supiera el dueño se lo impediría hacer. *(Pomp. 22 Sab.)*

16. Te di una cantidad para que me dieras el esclavo Etico. ¿Es este contrato en parte una especie de compraventa o no hay aquí más obligación que la que surge de la dación para conseguir otra cosa que no se ha cumplido? Me inclino a esto último. En consecuencia, si Estico murió, puedo repetir, porque yo te di para que tú me dieras el esclavo Estico. Supongamos que Estico es de otro pero que tú no obstante lo hubieras entregado: podré repetir la cantidad porque no hiciste propietario de él al que lo recibió; o también: si Estico es tuyo y no quieres garantizar de su evicción, no quedarás liberado de que pueda yo repetir de ti la cantidad dada. *(Cels. 3 dig.)*

TITULO V

SOBRE LA CONDICCION POR CAUSA INMORAL O INJUSTA

1. Todo cuanto se da, o se da para conseguir otra cosa o se da por una causa, lo primero puede ser para cosa inmoral u honesta; si es para cosa inmoral, la inmoralidad puede ser del que da y no del que recibe, sólo del que recibe y no del que da, o de ambas partes. (1) Lo que se da para conseguir cosa honesta, se puede repetir si la cosa para conseguir la cual se dio no ha seguido. (2) Si la inmoralidad hubiera sido del que recibe, puede repetirse aunque se haya conseguido aquello por lo que se dio, *(Paul. <2>0 Sab.)*

2. por ejemplo, si te di para que no cometas un sacrilegio o un hurto, o para que no mates un esclavo. A propósito de lo cual escribe Juliano que, si yo te hubiera dado para que no mates un esclavo, puede demandarse por la condicción. (1) También si te hubiera dado para que me devuelvas una cosa que te entregué en depósito, o para que me devolvieras un documento.

(2) Si te di para que el juez diera sentencia a mi favor en una causa justa, se dice ciertamente que tiene lugar la condicción. Pero en este caso contrae también un crimen (pues parece sobornar al juez), y no hace mucho que nuestro emperador Antonino <Caracala> dispuso que perdiera el pleito. *(Ulp. 26 ed.)*

3. Cuando la inmoralidad atañe juntamente al que da y al que recibe, decimos que no se puede repetir; por ejemplo, si se da una cantidad para que se juzgue injustamente. *(Paul. 10 Sab.)*

4. Lo mismo si se da algo para conseguir un estupro o si el sorprendido en adulterio se hubiera librado por dinero: cesa la repetición, según respondieron Sabino y Pegaso. (1) También si un ladrón hubiera dado para no ser denunciado, cesa la repetición, pues la inmoralidad atañe a las dos partes. (2) Cuando la inmoralidad atañe tan sólo al que recibe, dice Celso que se puede repetir; por ejemplo, si te hubiera dado para que no me causaras lesiones. (3) Mas lo que se da a una meretriz no puede repetirse, según escriben Labeón y Marcelo; pero aquí por distinta razón: no porque la inmoralidad ataña a las dos partes, sino que es sólo del que da; en efecto, la meretriz obra inmoralmente al serlo, no al cobrar como tal meretriz que es. (4) Si yo te hubiera dado un premio para que me delates dónde está mi esclavo fugitivo o el ladrón de objetos de mi propiedad, no podrá repetirse lo que se dio, pues no lo recibiste inmoralmente. Si recibieras de mi esclavo fugitivo para que no lo delataras, podré reclamarte por condicción como si fueras un ladrón. Mas si el mismo ladrón recibió de mí un premio, o el cómplice del ladrón o del esclavo fugitivo, juzgo que tiene lugar la condicción. *(Ulp. 26 ed.)*

5. Si una persona hubiese recibido una cantidad de un esclavo mío para que no denunciara el hurto que había cometido, responde Próculo que, tanto si lo hubiera denunciado como si no, habrá repetición de aquella cantidad. *(Iul. 3 Urs. Fer.)*

6. Constantemente aprobó Sabino la opinión de los antiguos según la cual se puede reclamar por condicción lo que alguien retiene con causa injusta: opinión en la que está también Celso. *(Ulp. 18 Sab.)*

7. Consta que hay repetición cuando se cobra la cantidad debida a causa de una estipulación conseguida por la violencia. *(Pomp. 22 Sab.)*

8. Si tú hubieras prometido por estipulación a Ticio a consecuencia de una causa inmoral, aunque, si reclama, puedas rechazarle con excepción de dolo malo o con la excepción por el hecho, sin embargo, si hubieras pagado, no puedes repetir, pues, una vez eliminada la causa próxima que es la estipulación, la cual resulta nula en virtud de la excepción, queda la causa primera que es la inmoralidad. En efecto: si la causa es inmoral para el que da y para el que recibe; tiene preferencia el poseedor y cesa consecuentemente la repetición, aunque se haya pagado a causa de la estipulación. *(Paul. 3 quaest.)*

9. Si te hubiera prestado en comodato unos vestidos para que los usaras, y luego te hubiera dado un precio para recuperarlos, demandaré justamente con la condicción; pues aunque se haya dado para conseguir algo que se ha conseguido, sin embargo, fue con inmoralidad. (1) Si tú hubieras recibido una

cantidad para entregar una cosa que te fue arrendada, comprada o dada en razón de mandato, tendré contra ti la acción de locación de venta o de mandato. Si yo te hubiese dado dinero para que me des lo que me debías a causa de testamento o de estipulación, para reclamar la cantidad dada, tan sólo existirá la condicción. Así lo escribe Pomponio. *(Paul. 3 quaest.)*

TITULO VI

SOBRE LA CONDICCION DE LO INDEBIDAMENTE PAGADO

1. Veamos ahora lo relativo al pago de lo indebido. Si una persona, en efecto, pagó por error lo que no debía, puede reclamar mediante esta acción; mas si pagó a sabiendas de lo que no debía, cesa la repetición. *(Ulp. 26 ed.)*

2. Si una persona hubiera pagado una deuda de legado conviniendo que se devolviera si aparecía que no se debía o que había lugar a la reducción por la ley Falcida, tendrá lugar la repetición, pues se ha contraído un negocio entre ellos. (1) Si se pagara alguna deuda en virtud de un testamento que luego hubiera resultado ser falso, inoficioso, írrito o invalidado, se dará la repetición, o si después de mucho tiempo hubiera aparecido una deuda hereditaria, o saliera a luz un codicilo largo tiempo oculto que contuviera la revocación de los legados que habían sido pagados o su disminución por el hecho de que se dejara en él legados a otras personas. Pues el emperador Adriano, de consagrada memoria, dio un rescripto diciendo que, en caso de testamento inoficioso o falso, debía darse acción al que en la causa hereditaria había obtenido una sentencia favorable. *(Ulp. 16 Sab.)*

3. Lo mismo ocurre cuando, después de pagarse los legados, una nueva e inesperada causa viene a arrebatar la herencia a alguien; por ejemplo, por haber nacido un póstumo que el heredero ignoraba había sido concebido, o por haber vuelto del cautiverio enemigo un hijo que el padre erróneamente había presumido fallecido: pues deben darse acciones útiles al póstumo o al hijo que había vencido en la reclamación de su herencia, contra los que consiguieron el legado, según se dice en un rescripto del emperador Tito Antonino <Pío>; es decir: porque el poseedor de buena fe queda obligado en la medida del enriquecimiento y el riesgo de estos créditos no corresponderá al que pagó los legados creyéndose heredero. *(Pap. 26 quaest.)*

4. También el emperador Adriano, de consagrada memoria, lo estableció así en un rescripto para el caso de que apareciera un testamento posterior. *(Paul. 3 Sab.)*

5. No es insólito que repita uno que no había pagado. Así, cuando se concede la restitución total a un menor de veinte y cinco años por haber aceptado imprudentemente una herencia y haber pagado los legados, no tiene él la repetición, sino aquel a quien pertenece la herencia, según una respuesta de Arrio Menandro a Ticiano. *(Ulp. 16 Sab.)*

6. Si tu procurador hubiera pagado lo indebido, y tú no lo ratificas, escribió Labeón, *post.*, que puede repetirse; si fuera debido, no, dice Celso, porque cuando se nombra a una persona procurador de un patrimonio, se entiende mandado que pague al acreedor, sin tener que esperar después a que lo ratifique. (1) Así también dice Labeón que se puede repetir si se paga lo indebido a un procurador y el representado no ratifica. (2) Dice Celso que el que pagó a un procurador lo que se debía queda inmediatamente liberado y no hay que tener en cuenta si se ratifica o no; si hubiese cobrado lo indebido, debe exigirse la ratificación por la razón de que se entiende no se había dado mandato para cobrar ese crédito, por lo que, si no hubo ratificación, procede la repetición contra el procurador. (3) Dice Juliano que no pueden repetir, cuando pagan, ni el tutor ni el procurador, sin hacer diferencia si pagan con su dinero o con dinero del pupilo o del representado. *(Paul. 3 Sab.)*

7. Lo indebido que se paga por error debe repetirse en sí mismo o en su valor. *(Pomp. 9 Sab.)*

8. Lo que un tercero hubiese pagado a una mujer a nombre del marido deudor insolvente de la dote, no puede repetirse pues se debe a la mujer. *(Paul. 6 Sab.)*

9. El mismo marido que hubiese pagado la dote después de haber agotado su patrimonio, no podrá repetir. *(Ulp. 66 ed.)*

10. El deudor es deudor antes del plazo, de modo que no puede repetir lo que pagó antes del plazo. *(Paul. 7 Sab.)*

11. El que, demandado por la acción de peculio, hubiera pagado imprudentemente más allá del peculio, no puede repetir. *(Ulp. 35 Sab.)*

12. Si yo te hubiera dado el usufructo de un fundo de mi propiedad, creyendo erróneamente que te lo debía, y hubiera yo fallecido antes de repetirlo, la condición por el mismo pasará a mi heredero. *(Paul. 7 Sab.)*

13. También contrae obligación natural el esclavo, y por ello, como escribe Pomponio, si un tercero paga en su nombre o lo hace él mismo después de ser manumitido, con bienes del peculio cuya libre administración tenía, no podrá repetirse. En consecuencia, queda obligado también el fiador recibido por una deuda del esclavo, y queda obligada la prenda que se dió por una deuda suya, y si el esclavo que tiene la administración del peculio hubiese dado una prenda por una deuda suya, hay que dar una acción pignoraticia útil. (1) Tampoco se repite lo que un pupilo recibió en mutuo sin la autoridad del tutor, y le causó enriquecimiento, si, una vez llegado a la pubertad, lo paga. *(Paul. 10 Sab.)*

14. Es de justicia natural que nadie se enriquezca a costa de otro. *(Pomp. 21 Sab.)*

15. La condicción de lo indebidamente pagado es natural y por eso también entra en la condicción lo que ha accedido a lo que se pagó, como, por ejemplo, el hijo nacido de una esclava o lo que accedió por aluvión; también entrarán en la condicción los frutos percibidos de buena fe por el que cobró. (2) Y si se dió dinero de otro, compete la condicción, para que se devuelva la posesión del mismo, de igual modo, si te hubiera entregado la posesión de una cosa creyendo erróneamente que te la debía, demandaré con la condicción. Mas si te hubiera traspa-

sado la posesión de forma que, en virtud de la prescripción de largo tiempo, no se te pudiera quitar, también entonces demandaré rectamente contra ti con la condicción <de lo> indebido. (3) Si en la cosa pagada tiene un tercero el usufructo, te demandaré con la condicción deduciendo el usufructo. *(Paul. 10 Sab.)*

16. Lo debido bajo condición, si se paga por error pendiente la condición, puede repetirse, pero al cumplirse la condición, ya no puede repetirse. (1) En cambio, lo que se debe bajo término incierto, al cumplirse éste, no puede repetirse. *(Pomp. 15 Sab.)*

17. Pues si hubiera prometido dar cuando yo muera, y pago antes, dice Celso que no puedo repetir, opinión que es verdadera. *(Ulp. 2 ed.)*

18. Y si se debe bajo una condición que necesariamente ha de cumplirse, no puede repetirse el pago, aunque si es bajo otra condición, que es incierto si se va a cumplir, puede repetirse si se paga antes del cumplimiento de la misma. *(Ulp. 47 Sab.)*

19. Si un deudor se libera de lo que te debe en concepto de pena, persiste una obligación natural, y por ende no puede repetirse lo pagado. (1) Aunque el que cobra cobre lo que se le debe, si el que paga, paga lo que no debe, compete la repetición; por ejemplo, si uno hubiera pagado a un acreedor de la herencia creyéndose erróneamente heredero o poseedor de los bienes hetedados, en este caso, no se liberó el verdadero heredero y el que dio podrá repetir: aunque el que cobra, cobre lo que se le debe, si el que paga, paga lo que no debe, compete la repetición. (2) Si, creyéndome erróneamente deudor, hubiese pagado un dinero que en parte no es mío y en parte sí, demandaré con condicción la mitad, no de las monedas sino de la cantidad. (3) Si me creyera deudor de Estico o Pánfilo cuando en realidad debía pagar sólo Estico y pago Pánfilo, podré repetir como pago de lo indebido, pues no se entiende que he pagado lo que debo. (4) Si dos deudores solidarios, que debían diez mil sestercios, hubieran pagado juntamente veinte, dice Celso que cada uno podrá repetir cinco, pues debiendo diez habían pagado veinte, y ambos pueden repetir lo que cada uno de ellos pagó de más. *(Pomp. 22 Sab.)*

20. Si el deudor principal y el fiador hubieran pagado a la vez, no se distingue este caso del de los deudores solidarios, pues todo lo que se dice de éstos puede aplicarse a aquéllos. *(Iul. 10 dig.)*

21. Claro que si tenemos dos deudores, no de la misma cantidad, sino de una obligación alternativa, como la de dar, Estico o Pánfilo, y los deudores hubieran pagado ambos esclavos simultáneamente, o una toga o mil denarios, no puede decirse que también aquí debe repetir cada uno las partes indebidas, ya que nunca pudo hacerse ese pago por partes. En consecuencia, el acreedor, en este caso, tendrá elección del objeto que quiere que le sea pagado, de manera que puede impedir su repetición. *(Paul. 3 quaest.)*

22. Y si yo creyera que había prometido dar a Ticio o a ti, cuando no lo había hecho con ninguno de los dos o Ticio no había sido nombrado en la estipulación, y hubiera pagado a Ticio podré repetir de Ticio. (1) Debiendo deducir el derecho de paso, hice entrega por error del fundo libre de servidumbre: entablaré la condicción de cosa incierta para que se me ceda la servidumbre de paso. *(Pomp. 22 Sab.)*

23. Elegantemente trata Pomponio la cuestión de si tiene lugar la repetición cuando una persona, sospechando que aquel de quien él es heredero o procurador ha hecho una transacción, hubiera dado en virtud de la misma que no se hizo; y dice que puede repetirse, pues se dio por una causa falsa. Lo mismo creo se debe decir si se dio con vistas a una futura transacción que luego no llegó a hacerse; lo mismo también si la transacción hubiera sido resuelta. (1) Si después de un fallo judicial alguien hubiese transigido y pagado, podrá repetir, por la razón de que se estimó procedente la nulidad de tal transacción. Así lo dispuso en un rescripto el emperador Antonino Caracala conjuntamente con su padre, de consagrada memoria. Sin embargo, puede retenerse y compensarse en la acción ejecutiva lo que se pagó a causa de tal transacción. ¿Qué decir, pues, si se apeló o resulta incierta la existencia o la validez de la sentencia? En ese caso es más probable que la transacción tenga efecto, pues hay que pensar que se aplican aquellos rescriptos cuando se transige a propósito de una sentencia indubitable, contra la que no cabe recurso alguno. (2) Asimismo, si se hubiera dado a causa de una transacción de alimentos señalados en un testamento, se puede repetir, ya que esta transacción se anula en virtud de un senadoconsulto. (3) Si una persona, después de haber transigido, fuera condenada por la sentencia, la sentencia, a pesar del dolo, es válida. Pero el que hubiera transigido antes de la litiscontestación, pudo oponer la excepción de dolo malo contra el que quisiera celebrarla; incluso si se transigió después de la litiscontestación, puede servirse de la excepción de dolo subsiguiente, pues obra con dolo el que prosigue a sabiendas el litigio contra lo que se ha transigido. Por lo tanto, el que ha sido condenado puede repetir lo que dio a causa de transacción, pues se dio ciertamente para conseguir otra cosa, y no se suele repetir cuando se da para conseguir algo y la causa es correspondida, pero aquí no ha sido correspondida ya que no se observa transacción. Cuando nace, pues, la repetición, no tiene lugar la excepción, porque no son compatibles la repetición y la excepción. (4) Si en alguna ley se establece una acción por el doble o el cuádruplo desde el primer momento, debe decirse que lo pagado en falso por esa causa puede repetirse. *(Ulp. 43 Sab.)*

24. El protegido por una excepción perpetua que, a sabiendas de que le protege, hubiera prometido alguna cosa para quedar liberado <y lo hubiera pagado>, no puede demandar con la condicción. *(Ulp. 46 Sab.)*

25. Si por un mismo deudor hubieran garantizado diez mil sesetercios dos fiadores, y después el deudor hubiera pagado tres mil y luego los fiadores cinco mil cada uno, se estimó procedente que el que pagó último puede repetir tres mil; por esta razón: una vez que el deudor hubo pagado tres mil, no quedaban más que siete mil en deuda, después de pagar los cuales sobraban tres mil indebidos. *(Ulp. 47 Sab.)*

26. Si una persona pagó, no el capital, sino los intereses indebidos, no podrá repetir, si los pagó de un capital que debía. Pero si pagó más de la tasa legal, estableció por rescripto el emperador <Septimio> Severo, de consagrada memoria, (y es el derecho que aplicamos) que no se puede ciertamente repetir, sino que debe imputarse al capital, y si luego pagó el capital,

puede reclamarse el capital como indebido. En consecuencia, si hubiera sido pagado antes el capital, los intereses pagados por encima de la tasa legal serán repetidos como capital indebido. ¿Qué decir si se pagaron a la vez? Puede decirse que también en este caso procede la repetición. (1) No pueden ser objeto de estipulación, ni exigirse, los intereses o intereses de los intereses que excedan de doblar el capital y, si se pagan, pueden repetirse, al igual que los intereses de los intereses futuros. (2) Si una persona, creyéndose erróneamente deudora de un capital, hubiese pagado los intereses, puede demandar con la condicción y no parece haber pagado lo indebido a sabiendas. (3) Entendemos por cantidad indebida no sólo si no se debe en absoluto, sino también si no podía reclamar impedido por una excepción perpetua, por lo que también esto podrá repetirse, a no ser que pagase a sabiendas de que estaba protegido por la excepción. (4) Si debiendo cien mil sestercios pensando que debía doscientos mil, pagué con un fundo que vale doscientos mil, escribe Marcelo, *20 dig.*, que compete la repetición, y que perdura la estipulación de cien mil. Aunque se estimó procedente que el pago de una cosa en lugar de una cantidad produjera la liberación del deudor, sin embargo, si se paga, por error en la cuantía de la deuda, una cosa que vale más, no se produce una confusión de parte de la cosa con la cantidad debida (porque nadie puede ser forzado a la copropiedad), sino que perdura la condicción por la cosa íntegra y la obligación entera; pero el terreno se retendrá hasta que se pague la cantidad debida. (5) Dice el mismo Marcelo que si, debiendo una cantidad de dinero, hubiera dado otra de aceite de más valor, creyendo que debía más de lo que debía, o que, debiendo aceite, lo diera pensando que era mayor la cantidad que debía, deberá repetirse lo que excede, no todo, y que con ello se extingue la obligación. (6) Añade el mismo Marcelo que, si debiendo una cuota de la propiedad de un fundo, pero hecha la estimación como si se debiera entero, se hubiera pagado la cantidad del precio del fundo entero, no puede repetirse el precio entero, sino el precio de la parte indebida. (7) Tan cierto es que la excepción perpetua es causa de condicción que, según escribe Juliano, *10* <*dig.*>, si el comprador de un fundo hubiera legado por donación la cancelación de la deuda del vendedor, y luego el vendedor, sin saberlo, lo hubiera entregado, puede reclamar el fundo por condicción. Lo mismo vale si hubiese legado por donación la liberación de un deudor, y éste, sin saberlo, hubiera pagado. (8) El que, siendo deudor del peculio, hubiera pagado a un hijo de familia, si ignoraba que el peculio había sido revocado, queda liberado; si lo sabía y pagó, no tiene la condicción pues pagó lo indebido a sabiendas. (9) Si, habiendo tomado a mutuo, contra el senadoconsulto Macedoniano, un hijo de familia hubiese pagado y luego, una vez que heredó a su padre, quisiera reclamar el dinero, será rechazado de la vindicación de las monedas por medio de una excepción. (10) Si una persona hubiese pagado por error, como si debiera a causa de haber sido condenada en un juicio arbitral, puede repetir. (11) Lo que se ha pagado sin ser debido podrá reclamarse por la condicción del poseedor de la herencia que la defienda, o del poseedor de los bienes hereditarios, pero, si no la defiende, también puede repetirse lo indebidamente pagado. (12) Un liberto, creyendo deber ciertos servicios a su patrono, los prestó: escribe Juliano,

10 dig., que aunque pagó creyéndose por error obligado, no puede demandar con la condicción, por la razón de que el liberto está obligado naturalmente a prestar servicios a su patrono. Mas si no se prestaron los servicios, sino que, al serle reclamado su ministerio, convino con su patrono en liberarse pagando una cantidad, y la paga, no puede tampoco repetirla. Y si no prestó al patrono servicios ordinarios, sino técnicos, como de pintor o cosa semejante, creyéndose que los debía, hay que ver si acaso puede reclamarlos por la condicción. Y sostiene Celso, *6 dig.*, que los servicios no se prestan siempre iguales ni por el mismo operario ni para la misma persona; pues muchas veces la robustez de la persona, la edad, el momento y oportunidad varían naturalmente el valor de los servicios, y por ello ni aun queriendo se pueden devolver los servicios. Con todo, dice, estos servicios son estimables, y a veces puede ocurrir que demos una cosa y reclamemos por la condicción otra distinta, como ocurre cuando doy un fundo indebido y reclamo por condicción sus frutos; o un esclavo indebido y lo has vendido, sin intención fraudulenta, por un precio muy bajo, pues sólo debes devolver lo que conservas del precio; o, al revés, aumenté el valor del esclavo costeando su aprendizaje, ¿acaso no deben estimarse estas diferencias? Así, también en el caso propuesto dice Celso que cabe la condicción por el valor del precio que podría tener el alquiler de aquellos servicios. Y Marcelo, *20 dig.*, se plantea el caso de que el patrono hubiera dicho que se prestaran por delegación a un tercero acreedor del patrono, y dice Marcelo que no está obligado el liberto, a no ser que sean trabajos técnicos (pues éstos deben prestarse a un tercero cuando lo autoriza el patrono), pero que si el liberto delegado hubiera prestado servicios ordinarios, no puede reclamarlos por la condicción: ni al acreedor al que se prestaron en consideración de otra persona distinta, pues cobra lo que le pertenece, ni al patrono, porque se le deben tales servicios por naturaleza. (13) Si habiendo estipulado diez mil sestercios o el esclavo Estico, pago cinco mil, se pregunta si podré reclamar por condicción. La cuestión está en si me libero en cinco mil, pues, si me libero, cesa la condicción, si no, hay condicción. Pero como escribieron Celso, *6 dig.*, y Marcelo, *20 dig.*, se estimó procedente que no se extingue la mitad de la obligación, y por ello, que debe quedar en suspenso si el que pagó cinco mil se libera o no, y que se le puede demandar para que pague los cinco mil restantes o el esclavo Estico, de modo que, si pagara los restantes cinco mil, se admite que ya había pagado antes los otros, mas si hubiera pagado el esclavo Estico, puede reclamar como indebidos los cinco mil que dio. Así, el pago posterior manifestará si los cinco mil de antes fueron pagados como debidos o como indebidos. Mas si, después de haberse pagado cinco mil, se pagara también el esclavo Estico, pero prefiriera yo cobrar cinco mil y devolver a Estico, pregunta Celso si debo ser escuchado por el juez. Cree que ha surgido la condición por las cinco mil, aunque en caso de haberse pagado ambos objetos a la vez se me dará arbitrio para retener el que quisiera. (14) Dice el mismo Celso: si un estipulante dejara dos herederos, no es posible, después de haberse pagado cinco mil a uno de ellos, pagar la mitad de Estico al otro. Lo mismo vale si un promitente por estipulación dejara dos herederos. Según lo cual, no se produce la liberación más que desde el momento en que se hubieran pagado o

cinco mil a cada uno de los acreedores o una parte de Estico a cada uno. *(Ulp. 26 ed.)*

27. El que pagó lo indebido creyendo que debía en lugar determinado, lo repetirá en cualquier lugar, pues la modalidad de la repetición no depende de la errónea creencia del que pagó. *(Paul. 28 ed.)*

28. Si un juez absolvió injustamente, y el absuelto hubiera pagado voluntariamente lo que debía, no puede repetir. *(Paul. 82 ed.)*

29. A veces la condición de la persona da lugar a la repetición, por ejemplo, si hubiera pagado un pupilo sin la autoridad de su tutor, o un loco o un pródigo; pues no hay duda de que hay lugar a la repetición, como regla general, cuando pagan tales personas. Si subsiste el dinero, se reivindicará, pero una vez consumido, tendrá lugar la condicción. *(Ulp. 2 disput.)*

30. En los casos en que no tiene lugar la compensación, si el que es acreedor y deudor a la vez paga, no tiene la condicción como si hubiera pagado lo indebido, sino que conserva la reclamación de su propio crédito. *(Ulp. 10 disput.)*

31. El que da caución a un acreedor hereditario por una parte superior a la que corresponde a su porción hereditaria, tiene condicción por lo indebidamente prometido. *(Ulp. 1 opin.)*

32. Si el deudor de Pánfilo o Estico hubiese pagado ambos a la vez, y después ambos o uno de ellos dejó de existir, no repetirá nada, pues el que sobreviva de los dos quedará como pagado. (1) Cuando un fiador pacta que no se le reclame la cantidad, si por descuido hubiera pagado, podrá demandar con la condicción al estipulante, y, en consecuencia, el deudor principal permanece obligado, en tanto él queda protegido por la excepción. No hay diferencia entre que pague el fiador o su heredero, pero si dejara como heredero al deudor principal y éste hubiera pagado, no repetirá y quedará liberado. (2) Si una mujer cree erróneamente que está obligada a dar dote, no repetirá lo que hubiera dado a causa de dote, pues, dejando aparte el error, subsiste la causa de piedad, si se paga por la cual queda excluída la repetición. (3) El que prometió por estipulación un esclavo genéricamente se equipara al que debe un esclavo o diez mil sestercios; por ello, si creyendo que había prometido el esclavo Estico, lo hubiera pagado lo reclamará por condicción, y podrá liberarse dando otro caulquiera. *(Iul. 10 dig.)*

33. Si yo hubiera edificado en un solar de tu propiedad y estuviera en posesión de la casa, no tendrá lugar la condicción, pues no se ha contraído ningún negocio entre nosotros: el que hubiera pagado una cantidad indebida hace ya algún negocio por el mismo hecho de pagar, pero cuando el propietario ocupa lo que otro ha puesto en su solar, no contrae negocio alguno. Mas si el que había edificado en solar ajeno hubiera entregado él mismo la posesión al propietario, tampoco tendrá la condicción pues no transmite ninguna propiedad al que recibe, sino que simplemente empieza a tener el propietario lo que es suyo. Consta por lo tanto que si una persona, creyéndose heredero, hubiese levantado una casa de viviendas en solar hereditario, no tendrá, para recuperar los gastos, más que la retención. *(Iul. 39 dig.)*

34. El fideicomisario universal y además de un fundo bajo condición de dar diez mil sestercios al heredero, si

éste hubiera declarado la herencia sospechosa y la hubiera restituído por el senadoconsulto Trebeliano, <aceptándola forzado por el Pegasiano,> carece de causa para dar aquella cantidad y, en consecuencia, repetirá por la condicción como si hubiera dado para cumplir una condición indebida. *(Iul. 48 dig.)*

35. El que pagó para no tener que defender judicialmente una cosa de su posesión, aunque después estuviera dispuesto a hacerlo, no repetirá lo que hubiera pagado. *(Iul. 45 dig.)*

36. Cierto esclavo prestó una artesa sin conocimiento de su dueño. El comodatorio la pignoró y se dio a la fuga. El que la recibió decía que sólo la devolvería después de cobrar la cantidad que se le debía. Cobróla del esclavillo y devolvió la artesa. Se planteó la cuestión de si puede reclamársele la cantidad cobrada. Respondió: si el que recibió en prenda la artesa sabe que le dejaron en prenda la artesa de un tercero, se obliga por hurto, y por lo tanto, si hubiera recibido la cantidad del esclavillo como en precio de la cosa hurtada, podrá repetirse; pero si hubiera ignorado que le dejaban cosa de tercero, no se hace ladrón y así, si había cobrado del esclavo por la deuda garantizada con la prenda, no se puede repetir de él esa cantidad. *(Paul. 5 epit. Alf. dig.)*

37. Te compré un esclavo de mi propiedad sin saber que era mío, y te pagué la cantidad. Creo que podré repetirla y que tengo desde luego condicción por esa causa, tanto si tú lo sabías como si lo ignorabas. *(Iul. 3 ad Urs.)*

38. Un hermano, que había recibido en mutuo de otro que estaba bajo la misma patria potestad, le pagó después de fallecer el padre. Se pregunta si podría repetirlo como indebido. Respondió <Juliano> que ciertamente lo repetirá en proporción a <la confusión en> la parte que él hubiese heredado de su padre, y, en la que hubiera heredado su hermano, si éste hubiera recibido del peculio del hermano deudor una cantidad mayor <a la correspondiente de la deuda no confundida>, pues la obligación natural que hubiera existido parece haberse extinguido por el hecho de que el hermano haya recibido parte de aquél peculio, toda vez que también, si el peculio hubiera sido prelegado a aquél hijo y deudor a la vez, se hará deducción, en favor del otro hermano, de esa deuda. Y dice que es del todo congruente con esta opinión, aprobada por Juliano, el que, si el hijo hubiera debido algo a un extraño y éste lo hubiera cobrado después de morir el padre, en el juicio de partición de herencia, el hijo habría de recuperar de sus coherederos tanto cuanto de ellos hubiera podido conseguir el acreedor mediante la acción de peculio. Por tanto, también si se demanda por la acción de partición de herencia antes de haber reclamado el acreedor, es justo que se divida el peculio, a fin de que el coheredero prometa su contribución en la medida del peculio. Por lo demás, quien debe ser defendido contra un extraño, con más razón aún debe ser indemnizado por aquello que hubiera debido a su hermano. (1) Se planteó la cuestión de si se puede repetir como indebidamente pagado lo que un padre hubiese prestado a su hijo y éste pagó después de ser emancipado. Respondió <Juliano> que no podría cuando no quedara peculio alguno en poder del padre, pues perdura la obligación natural, como prueba el que, si un extraño demandara de peculio dentro del año, el

padre podría deducir lo que le hubiese debido su hijo. (2) Viceversa, si un padre hubiera pagado al mismo hijo emancipado lo que le debía, no podrá repetir, pues también aquí perdura la obligación natural, como se prueba por el mismo argumento de que, si un extraño demanda de peculio dentro del año, se computa también en el peculio lo que el padre hubiera debido a aquel hijo. Y lo mismo ocurrirá cuando un heredero extraño, habiendo sido desheredado el hijo, hubiera pagado lo que le debía el padre. (3) Recibí una garantía por razón de un legado, y después de haberme pagado el fiador, se descubrió que el legado era indebido: estimó <Juliano> que podía repetir como indebidamente pagado. *(Afric. 9 quaest.)*

39. Los emperadores <Septimio> Severo y Antonino <Caracala> dispusieron en un rescripto que quien no hubiera pedido garantía del fideicomisario de quien había podido hacerlo, puede repetir como pago indebido lo que hubiera pagado de más. *(Marcian. 8 quaest.)*

40. El que tiene a su favor una excepción perpetua puede repetir como indebido lo pagado por error. Pero esto no siempre es así: porque cuando la excepción se da en atención al demandado, puede repetirse lo pagado, como ocurre en el senadoconsulto <Veleyano> sobre los actos de intercesión <de las mujeres>; pero cuando la excepción se da en odio al acreedor, no se repite lo indebidamente pagado, como no repite el hijo de familia que hubiese tomado una cantidad en mutuo, contra el senadoconsulto Macedoniano, y la hubiera pagado una vez hecho cabeza de familia. (1) Si una casa dejada en fideicomiso a término hubiera ardido parcialmente antes del día en que se adquiere la expectativa del fideicomiso, y el heredero la hubiera reconstruído a propia impensa, consta que habrá que deducir del fideicomiso aquella impensa, y que si hubiese entregado la casa sin hacer la deducción, puede demandar por la condicción de cosa incierta, por haber dado más de lo debido. (2) Si un patrono hubiese pactado con su liberto que no le reclamaría sus servicios, cuanto fuera luego pagado por el liberto podrá ser repetido como indebido. *(Marcian. 3 reg.)*

41. Por aquello que un pupilo hubiese prometido por estipulación sin la autoridad de su tutor, y lo hubiera pagado, hay repetición, pues no hay deuda ni siquiera natural. *(Nerat. 6 membr.)*

42. No suelen repetirse los pagos de penas <por litigar con calumnia>. *(Ulp. 68 ed.)*

43. Si una persona jurase que no estaba obligada a dar, se desistirá de toda la controversia, y hay que decir que la cantidad que después se pague puede repetirse como indebida. *(Paul. 3 Plaut.)*

44. No hay repetición contra el que cobró lo que se le debe, aunque se lo haya pagado quien no era el verdadero deudor. *(Paul. 14 Plaut.)*

45. Si quien vendió una herencia y la entregó al comprador no hizo retención de lo que le debía el difunto, podrá repetir, pues por la condicción se recupera lo que se pagó de más de lo debido. *(Iav. 2 Plaut.)*

46. Quien pagó con monedas del heredero, y a nombre del mismo, unos legados indebidos, él no puede repetir, pero, si entregó las monedas del heredero sin que éste lo supiera, el propietario de las monedas, dice <Plaucio>

podrá justamente reivindicarlas. Lo mismo se dirá de las cosas corporales <específicas>. *(Iav. 4 Plaut.)*

47. Me prometiste por estipulación una cantidad indebida, sin saberlo; la pagó tu fiador. Estimo que si el fiador hubiera pagado a tu nombre, quedarás tú obligado con tu fiador, y el estipulante contigo <por la devolución>. Y no hay que atender a si lo ratificó, pues puede entenderse que has mandado que se pagara a tu nombre. Mas si el fiador hubiera pagado a su nombre lo que no debía, podrá él repetir del estipulante, pues pagó una cantidad indebida por derecho de gentes; aunque lo que no hubiera podido recuperar de aquel a quien pagó lo conseguirá de ti por la acción de mandato <contraria>, si es que, por ignorancia, no hubiera rechazado al demandante por medio de una excepción. *(Cels. 6 dig.)*

48. El que prometió en estipulación dar diez mil sestercios bajo la condición de que algo fuera hecho por él o por otro, y, antes de que fuese hecho, dio lo prometido, se entenderá que hizo lo no prometido y, por ello puede repetir lo pagado. *(Cels. 6 dig.)*

49. Se demanda por condicción una cantidad indebidamente pagada tan sólo a los que de algún modo se pagó, no a los que aprovecha. *(Mod. 3 reg.)*

50. Lo que alguno pagó a sabiendas de que no lo debía, con la intención de repetirlo después, no puede repetirlo como indebido. *(Pomp. 5 ad Q. Muc.)*

51. No podemos repetir como indebido, si hubiéramos pagado por aquellas causas por las que no hay acción pero sí retención. *(Pomp. 6 ad Q. Muc.)*

52. Damos algo por una causa o para conseguir otra cosa; por una causa pasada, como cuando doy porque conseguí algo de ti de suerte que, aunque la causa sea falsa, no haya repetición de aquella cantidad; se da para conseguir otra cosa, con el fin de que siga algo, no correspondiendo lo cual compete la repetición. *(Pomp. 27 ad Q. Muc.)*

53. Un dueño dio en el testamento la libertad a un esclavo suyo si diera diez mil sestercios; me han sido dados los diez mil sin saber el esclavo que ese testamento no vale. Se pregunta quién puede repetir. Próculo respondió que si el esclavo dio monedas pertenecientes al peculio sin permiso de su dueño, las monedas siguen siendo de aquél y debe reclamarlas, no por la condicción, sino por la acción real; pero que si un tercero dio monedas suyas a ruegos del esclavo, entonces las monedas se han hecho mías y el dueño del esclavo a cuyo nombre se dieron podrá reclamarlas por la condicción. Pero es tan equitativo como útil el que recupere lo suyo, por vía directa, el mismo que dio las monedas. *(Proc. 7 epist.)*

54. Tiene lugar la condicción cuando un pago por error se hace por cualquier causa que fue inválida de derecho o no tuvo efecto. *(Pap. 2 quaest.)*

55. Si un poseedor de mala fe hubiera arrendado un predio urbano, el arrendatario que pagó la renta no la repetirá como indebida, sino que el arrendador quedará obligado respecto al propietario. Lo mismo vale para los fletes de las naves que un poseedor de mala fe hubiera arrendado directamente o por intermediario; y para los salarios de los esclavos cuyos servicios el mismo hubiera arrendado; mas si el

esclavo que no estaba arrendado le entregó el salario como si fuera a su dueño, la cantidad no se hace de quien la recibe sino del verdadero dueño. Y si hubiera recibido los fletes de las naves que el dueño había arrendado, o las rentas de las casas, quedará obligado por cobro de lo indebido, respecto al que no se liberó con aquel pago. Consiguientemente, lo que suele decirse, de que pueden demandarse por condicción los frutos a un poseedor de mala fe, tiene lugar siempre que los frutos hayan sido antes del propietario que reclama. *(Pap. 6 quaest.)*

56. Basta para la condicción a causa de pago indebido que sea incierto si el deudor puede defenderse por una excepción perpetua o temporal. Así, si se pacta que no se demande antes de que Ticio sea cónsul, con toda razón se dirá que puede repetirse lo que se paga antes, pues la excepción temporal referida a la entrega de Ticio en el consulado puede hacerse perpetua por la muerte de Ticio. Del mismo modo que el pacto referido a un tiempo cierto no produce más condicción que cuando paga el deudor después del plazo, así también la defensa <por excepción> que tiene una causa incierta da lugar a la condicción. *(Pap. 8 quaest.)*

57. Cuando un tutor pagó a nombre del impúber lo que no se debía, el impúber dispone de la condicción. (1) Un acreedor mandó que se entregase a su procurador lo que se le debía, y, habiéndose pagado una cantidad mayor a la debida, se demandó al procurador a causa de lo indebido. Si el acreedor delegó expresamente que se pagara una cantidad mayor, la acción de lo indebido será contra el acreedor que delegó; la cual acción no se entenderá consumida si el litigio se hubiera entablado sin resultado contra el procurador. *(Pap. 3 resp.)*

58. Un testador dio la libertad a un esclavo y le dejó un fideicomiso bajo condición de que llegara a la libertad por aquel testamento. Después de haber cobrado, sin intervención judicial, la cantidad, fue declarado libre de nacimiento: habrá repetición de fideicomiso indebido. *(Pap. 9 resp.)*

59. Si un fiador liberado de derecho hubiera pagado por error una cantidad, no se impedirá su repetición. Pero si luego el deudor principal hubiera pagado por error la cantidad, no la repetirá, pues el pago hecho por el fiador, al quedar sin efecto, no extinguió el vínculo natural o civil, si es que estaba obligado el deudor principal. *(Pap. 2 def.)*

60. Juliano negaba pudiera repetir quien, debiendo realmente, hubiera pagado después de la litiscontestación pero antes de terminar el juicio; porque no podría repetir ni absuelto ni condenado, ya que aunque fuera absuelto permanecería la obligación natural. Y lo compara con el que prometió en estipulación «si la nave hubiera venido o no de Asia», pues la causa del pago es en uno y otro caso la misma. (1) Cuando una persona promete bajo condición con intención de novar lo que debía pura y simplemente, cree la mayoría que, pendiente la <condición de la> novación, se puede repetir el pago, pues resulta incierta todavía la obligación a causa de la cual paga; y que lo mismo ocurre si, por ejemplo, varias personas hubieran prometido la misma cantidad pura y simplemente <unas> y <otras>, con intención de novar, bajo condición. Pero este caso es distinto, pues en aquellas estipulaciones, pura y condicional, es cierto que el deudor es uno mismo. *(Paul. 3 quaest.)*

61. Los tutores de un pupilo pagaron a algunos acreedores de su padre con el patrimonio paterno, pero luego, al no resultar suficientes los bienes, pidieron para el pupilo la abstención de la herencia. Se pregunta: ¿deberán los acreedores restituir todo lo que cobraron de los tutores, o lo que éstos les pagaron de más? Respondí: si nada se hizo con dolo, no deben restituir al tutor o al pupilo, sino que deben a los otros acreedores lo que se les pagó de más <habida cuenta de la insuficiencia de la herencia>. *(Scaev. 5 resp.)*

62. El fideicomiso que entra como objeto de una estipulación queda debido aunque hubiera sido indebido, ya que fue prometido sin error para cumplir un encargo. *(Maec. 4 fideic.)*

63. Cuenta Neracio el caso de uno que no puede repetir lo pagado, por haber dado lo que debía, y sin embargo no se libera de la obligación: el que, debiendo dar un esclavo determinado, hubiera dado uno manumitido bajo condición: no se libera porque no ha hecho pleno propietario del esclavo al estipulante y sin embargo no puede repetir porque dio lo que se debía. *(Gai., de casib.)*

64. Si un dueño pagó su deuda a su esclavo después de manumitido, aunque lo hiciera creyendo <erróneamente> que se le podía reclamar aquella deuda por alguna acción, sin embargo, no podrá repetir, pues cumplió una obligación natural. Como la libertad es de derecho natural y la esclavidad ha sido introducida por el derecho de gentes, en la condicción la razón de lo debido o indebido debe entenderse por naturaleza. *(Tryph. 7 disput.)*

65. En suma, para tratar en general de la repetición, hay que saber que una dación puede ser por una transacción o por una causa o por cumplir una condición o para conseguir otra cosa o por pago indebido. En todos estos casos puede tratarse de la repetición. (1) Lo que se da a nombre de transacción, aunque no medie cosa alguna, no se repite, pues si había un litigio, el hecho mismo de que se desista de él vale como causa. (2) Tampoco se puede repetir lo que se da por una causa: por ejemplo, porque pensé que alguien me ayudó en los negocios, aunque así no fuera, pues, si bien falsamente persuadido, yo quise donar. (3) En cambio, puedo demandar por condicción para repetir lo que di por cumplir la condición de un legado o de una herencia, cuando nada se me había legado o el legado fue revocado, pues no di con intención de contratar, ya que no ha seguido la causa por la que di; o, si no quise o no pude adir la herencia. No puede decirse lo mismo si un esclavo mío fuera instituído heredero de alguien bajo condición y yo diera algo para cumplirla, y él, una vez manumitido hubiera aceptado la herencia, pues, en ese caso, la cosa por la que se dio se ha cumplido. (4) Lo que se da para conseguir algo tiene repetición fundada en justicia; como si yo te hubiera dado una cosa para que hagas algo, y no lo hubieras hecho. (5) Al que repite lo indebidamente pagado debe restituírsele los frutos y los hijos de las esclavas, descontando el gasto del que los tenía. (6) Tratándose de un pago indebido de una cantidad de trigo, <hay que tener en cuenta> la calidad, y, si se consumió, <se> repite el precio. (7) Así, si el pago indebido consiste en dar habitación, reclamaré por la condicción la cantidad, no del precio en que se pudo arrendar, si-

no del precio en que tú hubieras debido tomarla en arriendo. (8) Si te di un esclavo indebido y tú lo manumitiste, si lo hiciste a sabiendas de que era indebido, quedarás obligado a restituirme su precio; si no lo sabías, no quedarás obligado más que por el valor de sus servicios y a restituir la herencia <de que se hubiese lucrado>. (9) Es indebido, no sólo lo que en absoluto no se debe, sino también lo que se debe a una persona y se paga a otra distinta, o si lo que debía una persona lo paga otra distinta como si ella lo debiera. *(Paul. 17 Plaut.)*

66. Esta condicción, introducida por justicia, suele servir para recuperar lo que una persona retiene de otra sin causa. *(Pap. 8 quaest.)*

67. Estico, habiendo recibido la libertad, por el testamento del que se creía su dueño, si durante diez años a partir de la muerte del testador hubiera dado diez mil sestercios <anualmente> a los herederos, durante ocho años dio, según lo dispuesto, la cantidad fijada; descubrió luego que era libre de nacimiento, dejó de pagar las anualidades restantes y fue declarado libre de nacimiento. Se pregunta: ¿podrá repetir como indebidamente dada la cantidad que dio a los herederos?, ¿por qué acción? Respondió: puede repetir lo pagado si aquella cantidad que dio no provenía de su trabajo ni del patrimonio de aquél al que servía de buena fe como esclavo. (1) Un tutor pagó al acreedor de su pupilo más de lo que se le debía, y en el juicio de tutela no lo puso en cuenta al pupilo. Pregunto: ¿tendría repetición contra el acreedor? Respondió que sí. (2) Como tuviera muchos acreedores, entre ellos Seyo, vendió Ticio sus bienes privadamente a Mevio, con el fin de que satisficiera a los acreedores. Mevio pagó a Seyo una cantidad como debida, pero que ya le había sido pagada por Ticio. Se preguntó: si luego se encuentran en casa del deudor Ticio los recibos de la cantidad percialmente pagada ¿a quién compete la repetición de la cantidad indebidamente pagada, al deudor Ticio o a Mevio, que fue nombrado procurador en propio interés? Respondió: según los términos del caso propuesto, al que hubiera pagado con posterioridad. (3) Preguntaba también si el pacto que suele incluirse en las rendiciones de cuentas de que «no habrá más controversia entre ellos por este contrato», impide la repetición. Respondió: nada se dice que pueda impedirlo. (4) Lucio Ticio prestó a Cayo Seyo, menor de veinte y cinco años, una cierta cantidad y cobró de él algo en razón de intereses. El heredero del menor Cayo Seyo obtuvo del gobernador de la provincia la restitución total contra Publio Mevio <digo Lucio Ticio>, para no pagar la deuda hereditaria, y nada se trató ante el gobernador, o nada falló él, acerca de la repetición de los intereses de aquel capital que habían sido pagados por Seyo, siendo menor de veinte y cinco años. Pregunto: ¿podría el heredero de Cayo Seyo repetir los intereses que aquél, siendo menor de veinte y cinco años, había pagado a su acreedor? Respondió: según los términos propuestos no puede reclamarse por la condicción lo que el difunto hubiese pagado en razón de intereses. Pregunto también: si crees que no pueden repetirse ¿podrá deducirlo el heredero en compensación de otra deuda? Respondió que ni eso siquiera. *(Scaev. 5 dig.)*

TITULO VII

SOBRE LA CONDICCION POR FALTA DE CAUSA

1. Hay también esta clase de condicción para cuando una persona hubiera prometido sin causa o hubiera pagado lo indebido. El que prometió sin causa no puede reclamar por la condicción una cantidad que no dio, sino la misma obligación. (1) Pero también si prometió por una causa y la causa luego no siguió, se dirá que tiene lugar la condicción. (2) Se dirá que tendrá lugar la condicción tanto si se prometió sin causa desde un principio, como si hubo causa para prometer pero desapareció, o no siguió. (3) En fin, consta que se puede demandar por condicción a alguien porque obtuvo algo sin causa o vuelve a él por causa injusta. *(Ulp. 43 Sab.)*

2. Si un batanero hubiera tomado en arriendo el lavado de unos vestidos; luego, demandado por locación, hubiera indemnizado al propietario su precio por haberlos perdido; después, el propietario hubiera encontrado los vestidos: ¿por qué acción deberá conseguir el precio que dio? Dice Casio que no sólo puede demandar por la acción de conducción, sino por la condicción contra el propietario. Yo creo que, desde luego, tiene la acción de conducción, pero se plantea la cuestión de si también podrá demandar por la condicción, pues no pagó lo indebido; a no ser que pensemos que puede hacerlo como si se hubiera dado sin causa, pues parece que se dio sin causa desde el momento en que se encontraron los vestidos. *(Ulp. 32 ed.)*

3. Los que quedan obligados sin causa pueden conseguir, por la condicción de cosa incierta, que se les libere. Y no hay diferencia entre que uno adquiera una obligación toda ella sin causa o en una parte mayor de la debida; tan sólo que en un caso se demanda por condicción para que se le libere de la obligación entera y en el otro para que se reduzca. Por ejemplo, el que prometió diez mil sestercios: si no tenía en absoluto causa para prometer, consigue por la condicción de cosa incierta que se le haga acceptilación de la estipulación entera, pero si prometió diez debiendo prometer cinco, conseguirá por la condicción de cosa incierta que se le libere de cinco. *(Iul. 8 dig.)*

4. No hay diferencia entre que se haya dado sin causa desde el principio y que la causa por la que se dio no haya seguido. *(Afric. 8 quaest.)*

5. Una mujer que quería casarse <ilícitamente> con su tío materno, le dio en dote una cantidad; no hubo unión. Se preguntó si puede repetirla. Dije: cuando se da una cantidad con causa inmoral para el que da y para el que recibe, con la condicción, y en un delito para los dos, es preferido el poseedor; quizá alguno se deje llevar de esto para decir que la mujer no tendrá condicción; pero creo que en este caso que se propone puede defenderse en justicia que no hay tanto una causa inmoral como falta de causa, ya que la cantidad que se diera no podría quedar como dote; no se dio con fin de estu-

pro, sino de matrimonio. (1) Una madrastra dio en razón de dote una cantidad a un hijastro, o una nuera a su suegro, y no hubo unión. A primera vista, parece que cesa la condicción, porque se comete un incesto de derecho de gentes, pero es que en ese caso no hubo causa de dar la dote, y consecuentemente compete la condicción. *(Pap. 11 quaest.)*

LIBRO XIII

TITULO I

SOBRE LA CONDICCION POR HURTO

1. Respecto a la cosa hurtada, sólo al propietario compete la condicción. *(Ulp. 18 Sab.)*

2. Por la condicción a causa de hurto quedan también obligados los locos y los infantes, cuando son herederos necesarios, aunque no se les pueda demandar <personalmente por causa de hurto>. *(Pomp. 16 Sab.)*

3. Cuando se reclama un esclavo por condicción a causa de hurto, es cierto que entra en la condicción el interés del demandante; por ejemplo, si el esclavo fue instituído heredero y su dueño sufre el riesgo de perder la herencia. Así lo escribe también Juliano, el cual dice también que ha de conseguirse el valor de la herencia cuando se reclama por condicción aquel esclavo después de haber muerto. *(Paul. 9 Sab.)*

4. Si hubiese cometido hurto un esclavo, o un hijo de familia, hay que reclamar por condicción contra el dueño todo lo que fue a parar a su patrimonio; en el resto puede el dueño dar el esclavo por el daño. *(Ulp. 41 Sab.)*

5. Puede demandarse por condicción a un hijo de familia a causa de hurto, pues por tal condicción nunca queda obligado sino el que cometió el hurto, o su heredero. *(Paul. 9 Sab.)*

6. Así, si se hubiese cometido hurto por medio de otro, se obliga éste por la acción de hurto, no, en cambio, por la condicción. *(Ulp. 38 ed.)*

7. Si se llega a una transacción en la acción de hurto, es ciertísimo que no se impide con ello la condicción, pues la transacción excluye la acción de hurto, pero no la condicción. (1) La acción de hurto persigue una pena fijada por la ley; la condicción, <el valor de> la cosa misma. Esta diferencia hace que ni la acción de hurto se consuma por la condicción, ni la condicción por la acción de hurto. El que sufre el hurto tiene, pues la acción de hurto y la condicción, y la reivindicatoria, y la acción exhibitoria. (2) La condicción de la cosa hurtada, como consiste en la persecución de la cosa, <y no de la pena>, obliga también al heredero del ladrón, y no sólo si vive el esclavo que fue hurtado, sino también si hubiera muerto; pero incluso, si el esclavo falleció estando en poder del heredero del ladrón, o en poder de otro pero después de morir el ladrón, debe admitirse que perdura la condicción contra el heredero. Lo dicho en el caso del heredero vale para los demás sucesores. *(Ulp. 42 Sab.)*

8. Respecto a la cosa hurtada compete la condicción por los mismos objetos, pero ¿tan sólo mientras subsistan

o también si hubieran dejado de existir? Si el ladrón hubiera ofrecido la restitución de las cosas, sin duda que no se dará la condicción; si no, dura la condicción por la estimación de la cosa por no poderse entregar la cosa misma. (1) Si se reclama una cosa por la condicción a causa de hurto, se pregunta a qué momento se refiere la estimación, y se admite que debe considerarse el momento en que la cosa tuvo su máximo valor, sobre todo teniendo en cuenta que el ladrón no puede liberarse entregando una cosa deteriorada, ya que el ladrón es como un deudor que está siempre en mora. (2) Por último, hay que decir que también entran en esta acción los frutos <producidos por la cosa hurtada>. *(Ulp. 27 ed.)*

9. Quedamos obligados por la condicción a causa de hurto, no por la parte que toca <a cada uno>, sino por entero, siempre que se trate de herederos únicos; el heredero en una parte, en cambio, queda obligado en proporción a la parte en que es heredero. *(Ulp. 30 ed.)*

10. Podrá reclamarse contra el ladrón, ya sea manifiesto, ya no manifiesto, pero el manifiesto sólo quedará obligado por la condicción si el propietario no hubiera recuperado la posesión de la cosa; por lo demás, ningún ladrón quedará obligado por la condicción desde el momento en que el propietario toma la posesión; consecuentemente, dice Juliano que en el caso de un ladrón manifiesto, para hablar de la condicción, el ladrón sorprendido en su delito ha de haber matado, destruído o vertido lo que había sustraído. (1) También dice Juliano, *22 dig.*, que el obligado por la acción de bienes robados puede asimismo ser demandado por la condicción. (2) La condicción tiene lugar en tanto el propietario no se desprende de su propiedad mediante un acto suyo; por lo que, si hubiera enajenado la cosa hurtada, no podrá reclamar por la condicción. (3) De ahí que escriba Celso, *12 dig.*, que si el propietario la hubiera legado al ladrón pura y simplemente, el heredero no puede demandar al ladrón por la condicción; pero hay que decir que cesa la condicción incluso si la hubiese enajenado a favor de un tercero, y no del mismo ladrón, ya que la propiedad se perdió por un acto propio del testador, es decir, del propietario. *(Ulp. 38 ed.)*

11. Pero tampoco puede reclamar por la condicción ese tercero legatario, pues la condicción compete a aquel a quien la cosa fue hurtada, o a su heredero; podrá, en cambio, reivindicar <del ladrón> la cosa legada. *(Paul. 39 ed.)*

12. Así, pues, Marcelo, *7 <dig.>*, da elegantemente esta definición: podrás reclamar por la condicción si la cosa <que me dejaste y> me ha sido hurtada sigue siendo tuya, pero si hubieras perdido la propiedad por acto ajeno, también podrás reclamar por la condicción. (1) Dice, por tanto, Marcelo, con elegancia, que tratándose de una cosa en condominio, hay que distinguir de modo que si tú movieras el juicio de división de la cosa común, habrás perdido la condicción, si, en cambio, fue otro copropietario quien lo movió, la conservas. (2) Neracio, *membr.*, dice que, en opinión de Arístón, si la cosa dada en prenda es hurtada al acreedor, podrá éste reclamar por la condicción de objeto incierto. *(Ulp. 38 ed.)*

13. Dice Fulcinio que se pueden reclamar por la condicción las copas fabricadas con plata hurtada; así, entrará en la condicción de las copas la estimación del torneado que se hizo a costa del ladrón, de igual modo que si el esclavo que fue hurtado siendo infante se hubiese hecho mozo, la estimación será del mozo, aunque hubiera crecido gracias al cuidado y gastos del ladrón. *(Paul. 39 ed.)*

14. Si un esclavo hurtado hubiese sido legado bajo condición, el heredero tendrá la condicción mientras penda la condición, y si se hubiera cumplido ésta después de la litiscontestación, debe seguir una sentencia absolutoria, de la misma manera que si aquel esclavo hubiese sido manumitido en testamento bajo condición, y se hubiese cumplido acaso la condición después de la litiscontestación; porque entonces, no tiene ya interés el demandante en recobrar el esclavo y la cosa ha dejado de ser suya sin haber intervenido dolo malo del ladrón. En cambio, si recayera sentencia pendiente la condición, deberá estimar el juez por el precio que podría dar un comprador. (1) El demandante, en esta acción, no deberá dar caución al demandado. (2) Por el buey hurtado y muerto compete a su dueño una condicción no sólo por el buey, sino también por el cuero y la carne, siempre que también éstos fueran hurtados; también por la cornamenta. Pero si el dueño hubiera conseguido por la condicción el precio del buey, y luego reclama por condicción alguna de aquellas partes, será rechazado desde luego con una excepción. En cambio, si hubiera reclamado el cuero y, después de conseguir el valor del cuero, reclama el buey, si el ladrón le ofrece el valor del buey, con deducción del valor del cuero, será rechazado el demandante con la excepción de dolo malo. (3) Lo mismo vale para el hurto de uvas: pues también se pueden reclamar justamente por la condicción el mosto y el orujo. *(Iul. 22 dig.)*

15. Por lo que un esclavo hurta a otro queda obligado con la acción de hurto la persona libre <dueña del esclavo ladrón>, pero no puede ser demandada por la condicción, si no fue ella la que cometió la sustracción. *(Cels. 12 dig.)*

16. El que comete hurto <ab>usando de la cosa prestada en comodato o <usando> de la depositada, queda también sujeto con la condicción a causa de hurto. Esta acción se diferencia de la de comodato en que, aun cuando la cosa hubiese perecido sin dolo malo ni culpa del ladrón, queda obligado no obstante por la condicción, en tanto en la acción de comodato no es fácil que el demandado responda más allá de su culpa, ni en la de depósito más allá de su dolo el demandado por depósito. *(Pomp. 38 ad Q. Muc.)*

17. Para excluir la condicción da lo mismo que se ofrezca el siervo hurtado o que la obligación se cambie por otro crédito o mude su clase; ni me mueve a decir otra cosa el que el esclavo hurtado estuviera o no presente, toda vez que la mora en que incurre el ladrón por su mismo acto queda abolida como por medio de una especie de delegación <novatoria>. *(Pap. 10 quaest.)*

18. Teniendo en cuenta que comete hurto el que hubiese aceptado unas monedas a sabiendas de que no se le debían, hay que ver, cuando paga indebidamente el procurador de un deudor con sus propias monedas, si es él la víctima del hurto. Pomponio, *8 epist.*, dice que puede demandar él a causa del hurto, pero también yo, <el deudor>, si ratificara el pago indebido, puedo demandar por la condicción <de pago indebido>, aunque una condicción excluye la otra. *(Scaev. 4 quaest.)*

19. Juliano respondió que, en nombre de la hija que cometió la amoción de cosas del marido, la condicción debe darse contra el padre, hasta el límite del peculio. *(Paul. 3 ad Nerat.)*

20. Aunque el ladrón hubiese estado dispuesto a aceptar el litigio de condicción y yo hubiera podido reclamar así la cosa mientras existía, pero luego hubiese ésta desaparecido, con todo, los antiguos jurisconsultos quisieron que perdurara la condicción, pues quien ha sustraído una cosa, en un primer momento, contra la voluntad del propietario, se entiende que siempre incurre en mora para la restitución de aquello que no debió quitar. *(Thyph. 15 disput.)*

TITULO II

SOBRE LA CONDICCION FUNDADA EN LA LEY

1. Cuando una nueva ley introduce una obligación y no se previno en aquella ley de qué acción disponemos, hay que demandar con la que se funda en la misma ley. *(Paul. 2 Plaut.)*

TITULO III

SOBRE LA CONDICCION TRIGUERA

1. Al pedir una cantidad de dinero, se usa de la acción «si se pide cosa cierta»; al pedir otras cosas, por la condicción triguera. En principio hay que decir que se pide por esta acción todo lo que no es una cantidad de dinero, ya sea cosa que se pesa o mide, ya muebles ya cosas del suelo; por lo que también pedimos por esta acción un fundo, aunque sea en censo, o si se estipuló un derecho como el usufructo o una servidumbre rústica o urbana. (1) Nadie puede pedir por esta acción una cosa de su propiedad, excepto por aquellas causas en que es posible, como por causa de hurto o de robo de cosa mueble. *(Ulp. 27 ed.)*

2. También escribe Sabino que puede reclamarse por condicción un fundo contra aquel que expulsó a alguien del fundo por la violencia; y así opina también Celso, pero sólo si reclama por la condicción el propietario expulsado, pero si no es el propietario, dice Celso que debe reclamar por la condicción de posesión <y no del fundo>. *(Ulp. 18 Sab.)*

3. En esta acción, si se pregunta a qué momento debe referirse la estimación de la cosa que se pide, es lo más cierto lo que dice Servio, de que debe tenerse en cuenta el momento de la condena; y si <el esclavo> hubiera desaparecido, el de la muerte, pero, como dice Celso, con amplitud (en Griego: *en platei),* pues no debe referirse la estimación al último momento de la vida, no vaya a reducirse la estimación, cuando se trata de un esclavo mortalmente herido, a un precio exiguo. En uno y otro supuesto, <de que la cosa exista o no>, escribe Marcelo, *20 <dig.>,* que debe estimarse el deterioro sufrido por la cosa, si lo sufrió después de la mora; por tanto, el que hubiera restituído después de la mora un esclavo con un ojo estropeado no queda liberado de su obligación; consecuentemente, en estos casos, la estimación debe referirse al momento de la mora. *(Ulp. 27 ed.)*

4. Si se pide una mercancía que debía darse en una fecha determinada, por ejemplo, vino, aceite o trigo, dice Casio que debe estimarse el litigio en el valor que tenía en la fecha en que debía darse la mercancía, y si nada se convino acerca de la fecha, en el momento de actarse el litigio. Y que lo mismo vale respecto al lugar <determinado para el pago>, de modo que primeramente, debe tomarse el valor de aquel lugar en el que se debía dar la cosa, y si nada se convino acerca del lugar, se tenga en cuenta el de la reclamación. Y así vale también para otras cosas. *(Gai. 9 ed. prov.)*

TITULO IV

SOBRE LO QUE DEBE DARSE EN LUGAR DETERMINADO

1. No parecía admitido el demandar en lugar distinto de aquel en que el acreedor hubiera estipulado que se le daría, pero como era injusto que el estipulante no pudiera conseguir lo suyo cuando el promitente no se presentaba nunca en aquel lugar donde había prometido dar (ya lo hiciera adrede, ya porque la necesidad le retenía en otro lugar), pareció útil dar acción para ese caso. *(Gai. 9 ed. prov.)*

2. La acción arbitraria tiene en cuenta el interés de uno y otro, tanto del demandante como del demandado: si del demandado, la condena es a menos cantidad de la que se pedía, y si del demandante, será a más. (1) Esta acción proviene de aquella estipulación en la que estipulé de ti que darías diez mil sestercios, por ejemplo, en Efeso. (2) Si el que estipuló diez mil sestercios en Efeso o un esclavo en Capua reclama, no debe hacerlo omitiendo la alternativa de lugar, para no quitar al demandado la ventaja de la elección del lugar para el pago. (3) Dice Escévola. *15 quaest.,* que no siempre depende del deudor aquello que va implícito en las estipulaciones <alternativas>, sino que está en su arbitrio lo que deberá, pero no si deberá. Por tanto, el que prometió dar el esclavo Estico o el esclavo Pánfilo puede elegir cuál quiere pagar en tanto ambos están vivos, pero si uno muere, cesa su elección, para

que no quede a su arbitrio el dejar de deber por el hecho de no querer dar el esclavo vivo, que es el único que debe. Así, por lo que se refiere a nuestro supuesto, el que prometió dar en Efeso o en Capua, si tuviera en su arbitrio dónde se le ha de exigir la deuda, podría no dejarse demandar, pues elegiría siempre el otro lugar <donde no se hallaba>, con lo que resultaría estar en su arbitrio el deber o no algo. Por eso piensa Escévola que se le puede demandar en lugar distinto y sin añadir la determinación de lugar para el pago; damos, pues, al demandante la elección de lugar para demandar. En general, según define Escévola, el demandante elige dónde quiere demandar, y el deudor dónde quiere pagar, se entiende, antes de que se le demande. De lo que resulta que, según dice, la alternativa mixta de objetos y lugares produce la elección del demandante también respecto al objeto a consecuencia de su elección del lugar, pues, si así no fuera, le quitarías la acción precisamente al querer salvaguardar la opción del deudor. (4) Si se estipula que se dará algo «en Efeso y en Capua», se quiere decir que se reclamará la mitad en Efeso y la otra mitad en Capua. (5) Si se estipula la construcción de una casa sin añadir el lugar, la estipulación no vale. (6) Si se estipula dar diez mil sestercios en Efeso, y se demanda antes de la fecha en que el demandado pudiera llegar a Efeso, es sin derecho, <como si se hiciera> antes del plazo, pues cree Juliano que tal estipulación contiene un término tácito; por lo que me parece exacto lo que dice Juliano de que estipula inválidamente el que estipula en Roma que se le dé hoy mismo en Cartago. (7) También se plantea Juliano el caso en que, habiéndose estipulado que se dé en Efeso al estipulante o a Ticio, se pague a Ticio en otro lugar, y el estipulante pueda pretender en su acción que hay obligación de darle; y dice Juliano que no se ha extiguido la obligación y por ello se puede reclamar lo que resulte ser el interés. Pero Marcelo lo plantea de otro modo y observa a Juliano que puede admitirse que se extingue la obligación incluso cuando me paga a mí en otro lugar, aunque yo no tenga que aceptar necesariamente tal pago; claro que si no se extingue, hay que decir, según Marcelo, que subsiste la reclamación de la suma íntegra, del mismo modo que no se extinguiría en nada si alguien hubiese construído la casa en lugar distinto del que había prometido. Pero me parece que el pago de una cantidad no es lo mismo que la construcción de una casa, y que, por ello, sólo se podrá reclamar el interés del demandante <y no el valor total de lo no pagado>. (8) Tenemos que hablar ahora de lo que toca al deber del juez en esta acción: de cómo ajustarse a la cuantía del contrato, aumentarla o disminuirla, como se tendría en cuenta, por ejemplo, si el demandado hubiera tenido interés en pagar en Efeso y no en el lugar donde se le demandó. Juliano, siguiendo la opinión de Labeón, tuvo en cuenta también el interés del demandante, el cual pudo tenerlo en cobrar en Efeso; así, entrará también la utilidad del demandante. Pues ¿qué se dirá si se hubiera prestado una cantidad para comercio marítimo que había de cobrarse en Efeso, o el acreedor debiera bajo estipulación penal o con prendas y éstas llegaron a venderse o se incurrió en aquella pena por haberte demorado tú en el pago de lo que debías? ¿o se debía algo al fisco y un objeto del estipulante fue vendido por un precio bajísimo? En esta <acción> arbitraria entra el interés y más allá de la tasa legal del interés. ¿Qué diremos

si el acreedor solía emplear el dinero en comprar mercancías: acaso contará, no sólo el valor del perjuicio, sino también el del lucro <cesante>? Creo que también el del lucro <cesante>. *(Ulp. 27 ed.)*

3. Así, esta acción va referida al arbitrio judicial, pues es cosa sabida que, según las ciudades y regiones, los precios de las cosas varían mucho, sobre todo los del vino, el aceite y el trigo; también con el dinero, pues aunque parezca que su valor intrínseco es siempre y en todas partes el mismo, sin embargo, se puede conseguir en ciertas localidades con mayor facilidad e intereses menores, en otras menos fácilmente y con mayor usura. *(Gai. 9 ed. prov.)*

4. Si se demanda en Efeso, se reclama tan sólo la suma que se debe y nada más, a no ser que se hubiese estipulado o intervino la ventaja del tiempo <para exigir intereses moratorios>. (1) El juez que conoce de esta acción, que es arbitraria, debe a veces absolver al demandado exigiéndole caución de que pagará la cantidad allí donde se prometió. Pues ¿qué diremos si se alega que se ofreció allí la cantidad al demandante, o se depositó, o que se va a pagar sin discusión? ¿No es verdad que deberá a veces absolver al demandado? En fin, el juez que interviene en esta acción debe mirar también la equidad. *(Ulp. 27 ed.)*

5. Si el testador dejó un legado con obligación de que se dé en lugar determinado, compete la acción arbitraria; *(Paul. 28 ed.)*

6. o si se hubiese prestado una cantidad para que se restituya en lugar determinado. *(Pomp. 22 Sab.)*

7. En los juicios de buena fe, aunque se convenga al hacer el contrato, que se haga algo en lugar determinado, compete la acción de compra, la de venta o la de depósito, no la acción arbitraria; sin embargo, si se hubiese estipulado que se entregase algo en lugar determinado, habrá que usar esa acción. *(Paul. 28 ed.)*

8. Habiendo estipulado que se te darían en Capua cien mil sestercios, aceptaste un fiador: esa cantidad deberá reclamarse del fiador como del mismo promitente, es decir, de manera que si se reclama fuera de Capua, se demande por la acción arbitraria y el litigio se estima con el interés del demandado o del demandante en que se pague en Capua y no en otro lugar. Y no puede aumentar la obligación del fiador el hecho de que haya dependido del deudor el que no se paga.a en Capua la cantidad entera; pues este caso no debe compararse con el de la obligación de pagar intereses, ya que ahí hay dos estipulaciones, distintas, y en nuestro caso una sola, que es la de la cantidad prestada, acerca de cuya ejecución se encomienda al arbitrio del juez el cálculo de la estimación. De tal diferencia me parece ser prueba muy manifiesta el que si parte de la cantidad se paga después de haber incurrido en mora el deudor y se reclama el resto, debe el juez estimar el interés del demandante en que se pagase en Capua solamente aquella cantidad que se reclama. *(Afric. 3 quaest.)*

9. Quien prometió dar algo en lugar determinado no puede pagar contra la voluntad del estipulante en ningún otro lugar de aquel que prometió. *(Ulp. 47 Sab.)*

10. Si, al querer demandar con la acción arbitraria al deudor que incurrió en mora para pagar en Capua, se aceptó un fiador por razón de aquella demanda, veamos si acaso no es verdad

que no debe <el fiador> aquella cantidad que puede venir añadida por ministerio del juez, y que no entra en su obligación, de suerte que hasta cesa el arbitrio del juez desde el momento en que se paga solamente el capital debido o que se demanda en Capua; podría decirse en contra de esto que si el juez hubiese debido condenar en ciento veinte mil sestercios, después del pago de cien mil, se entiende que se ha pagado parte del capital y parte de la pena, y que subsiste su acción para lo que queda del capital y la pena correspondiente a la cuantía de ese capital; pero no creo deba admitirse así, aún menos si pensamos que el acreedor, al aceptar el pago de aquella cantidad parece haber perdonado la pena correspondiente. *(Paul. <3> quaest.)*

TITULO V

SOBRE LA CANTIDAD CONSTITUIDA A PLAZO

1. El pretor, en este edicto, sigue la equidad natural, al salvaguardar los plazos de común acuerdo constituídos, pues es muy grave faltar a la lealtad de los convenios. (1) Dice el pretor: «Quien constituyó plazo a una cantidad ya debida». «Quien» debe entenderse él o ella, pues también se obligan por el plazo constituído las mujeres, a no ser cuando interceden como garantes. (2) El pupilo, en cambio, aunque nada se diga de él en el edicto, no se obliga por plazo constituído sin la autoridad del tutor. (3) Pero se discute si queda obligado el hijo de familia que hubiera constituído un plazo para su deuda; y yo creo que no sólo se obliga él mismo sino también su padre por la acción de peculio. (4) Quien estipuló inválidamente pero sin intención de que se constituya plazo para su crédito, debe decirse que no puede demandar con la acción de cantidad constituída a plazo, porque el deudor obró con intención de prometer y no de constituir plazo. (5) Se discute si se puede constituir plazo para un objeto distinto del de la deuda, pero como ya se admite que se pague una cosa en vez de otra, nada impide que se pueda constituir plazo para pagar cosa distinta de la debida. En fin, si el deudor de cien medidas de trigo constituye un plazo para el pago del precio de aquel trigo, creo que vale. (6) Puede constituirse plazo para la deuda de cualquier causa que sea, es decir, de cualquier contrato, sea de objeto cierto o no, ya sea un comprador que debe el precio, ya sea el marido que debe restituir la dote, ya sea un tutor por su tutela, ya sea por cualquier otro contrato. (7) Basta incluso una deuda natural. (8) Pero también se obliga el que debe por una acción honoraria y no por derecho civil, pues se entiende que es deuda la que se debe por derecho honorario. Por tanto, si el padre o el dueño obligados por la acción de peculio hubiesen constituído un plazo para su deuda, quedarán obligados hasta la cuantía de lo que había en el peculio en el momento de constituir el plazo; en cambio, si constituyó

plazo para más de lo que se debía, no quedará obligado en el exceso. *(Ulp. 27 ed.)*

2. Pero si el padre constituyó plazo a la deuda de su hijo de diez mil sestercios, quedando en el peculio tan sólo cinco mil, quedará obligado a diez mil. *(Iul. 11 dig.)*

3. Si el marido constituyó plazo a su deuda por la dote más allá del alcance de su patrimonio, queda obligado por entero, pues lo debía, pero no será condenado a pagar a su mujer más de lo que alcance su patrimonio. (1) Quien constituyó plazo para una deuda de derecho civil pero nula por derecho pretorio, es decir, <impedida> por una excepción, se discuete si queda con ello obligado; y es cierto lo que escribe Pomponio de que no, porque esa cantidad que fue constituída a plazo no puede considerarse debida en virtud de ambos derechos <civil y pretorio>. (2) ¿Quedará obligado por la constitución a plazo el deudor de derecho civil y pretorio que debía a término? Dice Labeón que sí, y Pedio aprueba su opinión; y añade Labeón que las constituciones a plazo se introdujeron incluso para cantidades que todavía no se pueden exigir; opinión ésta que yo admitiría de buen grado, pues tiene la utilidad de permitir que el deudor a término quede obligado al constituir ese mismo plazo para el pago de su deuda. *(Ulp. 27 ed.)*

4. Pero también queda obligado si constituye para el pago un plazo mayor. *(Paul. 29 ed.)*

5. Consta que queda obligado quien, habiendo prometido pagar en Efeso, constituya un plazo para pagar en otro lugar. (1) Juliano cree que el que fue legado provincial puede ser demandado en Roma por la cantidad que había recibido en la provincia para cuyo pago constituyó un plazo estando ya en Roma, lo que es exacto; pero si constituyó el plazo para pagar en Roma cuando estaba todavía en la provincia, se deniega contra él la acción de <cantidad> constituída a plazo. (2) Cuando decimos que la cantidad constituída a plazo ha de ser debida, es verdad respecto al objeto, pero no quiere decir que se haga siempre a favor del que era acreedor, pues no sólo quedarás obligado cuando constituyas plazo para pagar lo que yo debo, sino que también queda debido si se constituye un plazo para pagarme aquello que te deben a ti. (3) Juliano, *11 dig.*, refiere el siguiente caso: Ticio me libró un documento redactado en estos términos: «Declaro por escrito que, siguiendo el mandato de Seyo, te garantizo y pagaré sin discusión cuanto resulte deberte Seyo». Ticio queda obligado por la acción de cantidad constituída a plazo. (4) En cambio, si alguien hubiese constituído plazo, no para pagar él la deuda de otro, sino para que pagara otro, no queda obligado; así lo escribe Pomponio, *8 <Sab.>*. (5) Quedarás obligado si me constituyes plazo para pagarme, pero no si me constituyes plazo para pagar tú a Sempronio lo que me debes. (6) Juliano, *11 dig.*, escribe que puede hacerse la constitución al procurador del acreedor; y Pomponio lo interpreta en el sentido de que vas a pagar al mismo procurador y no al acreedor. (7) Igualmente puede hacerse con el tutor de un pupilo, el gestor de un municipio o el curador de un loco, (8) los cuales también quedan obligados cuando lo hacen ellos. (9) Cuando al gestor municipal, al tutor de un pupilo o al curador de un loco o de un menor de veinte y cinco años se constituye plazo para pagar a los munícipes, al pupilo, al

loco o al menor, creo que, por razón de utilidad, hay que dar acción útil a estos últimos. (10) Consta que también puede hacerse a un esclavo, y si se dice que se pagará al mismo esclavo o a su dueño, la adquiere para su dueño, sea cual sea la obligación. *(Ulp. 27 ed.)*

6. Lo mismo ocurre si se hubiera hecho la constitución al libre que de buena fe me sirve como esclavo. *(Paul. 2 sent.)*

7. También vale si se hace la constitución a un hijo de familia. (1) Si estipulo que se me dé a mí o a Ticio, dice Juliano que no se puede hacer a Ticio la constitución a nombre propio, pues él no puede exigir aunque se le puede pagar. *(Ulp. 27 ed.)*

8. Y si hubieras constituído plazo para pagarme a mí o a Ticio, me compete a mí la acción, y si, habiéndolo hecho para pagarme sólo a mí, hubieras hecho el pago a Ticio, me seguirás obligado como deudor, *(Paul. 29 ed.)*

9. pero Ticio quedará obligado por la condicción de lo indebidamente pagado, a fin de que restituya al que le hizo el pago mal hecho. *(Pap. 8 quaest.)*

10. Lo mismo ocurre cuando se constituyó plazo para pagar a uno de dos que eran acreedores solidarios, y luego se pagó al otro, porque aquel a favor del que se hizo la constitución debe ser considerado como acreedor en lugar del que ya cobró. *(Paul. 29 ed.)*

11. La constitución de plazo para el pago es válida cuando tiene por objeto lo que ya se debe, aunque no consta la persona del que es deudor en aquel momento; por ejemplo, si alguien lo hace antes de ser adida la herencia del deudor o durante el cautiverio bélico del mismo; porque también Pomponio escribe que es válida por el hecho de que la cantidad es ya debida. (1) Si el deudor de cien aúreos constituye plazo para pagar doscientos, queda obligado tan sólo en cien, porque esa es la cantidad debida; por tanto, si lo hizo para pagar el capital recibido más los intereses que no debía, quedará obligado tan sólo por el capital. *(Ulp. 27 ed.)*

12. Y si se debían diez mil sestercios y el deudor constituye plazo para pagar los diez mil más el esclavo Estico, puede decirse que se obliga tan sólo por los diez mil. *(Paul. 13 ed.)*

13. Mas el deudor de veinte mil que constituyó plazo para pagar diez mil queda obligado <en diez>. *(Paul. 29 ed.)*

14. Quien constituyó plazo para pagar, queda obligado, lo mismo si añadió que si no añadió la cuantía. (1) Si alguno hubiera constituído plazo para dar una prenda, toda vez que se hubiera contado con la ventaja de la garantía, debe admitirse también esta constitución de plazo. (2) Pero si hubiera constituído plazo para que una persona determinada saliera fiadora por él, también queda obligado, como escribe Pomponio. Mas ¿qué ocurre si aquella persona no quiere salir fiadora? Creo que queda obligado el que constituyó, a no ser que otra cosa se haya convenido. ¿Y si murió antes de salir fiadora? Si murió estando en mora el deudor, es justo que responda quien constituyó, sea del interés del acreedor sea para dar otro fiador, aunque no menos solvente; pero si no estaba en mora, creo que no responde. (3) Podemos constituir un plazo para pagar ya entre presentes ya entre ausentes,

del mismo modo que se puede pactar, y también por medio de un nuncio o por escrito nuestro, en términos cualesquiera. *(Ulp. 27 ed.)*

15. Aunque el intermediario para la constitución de plazo para pagar sea persona libre, no es impedimento que resulte que adquirimos por medio de persona libre, pues en este caso no hace más que prestar un servicio material <no como representante>. *(Paul. 29 ed.)*

16. Si hubiéramos constituído plazo para pagar dos a la vez, como si fuéramos deudores solidarios, podrá demandarse a cualquiera de los dos por el total. (1) Puede constituirse no sólo el plazo para pagar, sino también el lugar, aunque, a ejemplo de la acción arbitraria, no sólo se puede reclamar en aquel lugar, sino en cualquier otro. (2) Dice el pretor: «si resulta que el que constituyó no pagó ni cumplió, ni dependió del demandante que no se cumpliese lo constituído». (3) Por tanto, si no dependió del demandante, vale la acción aunque el incumplimiento dependiera de un hecho fortuito; pero hay que decir quizá que conviene salir en ayuda del demandado <si incumplió por hecho fortuito>. Estas palabras del pretor «ni cumplió lo constituído», puede dudarse si hemos de referirlas al plazo constituído o al momento de la litiscontestación, y creo que al plazo constituído. *(Ulp. 27 ed.)*

17. Pero si el deudor ofrece cumplir en otro día y el demandante no quiso aceptarlo, sin existir justa causa para no aceptarlo, es justo que se acuda en favor del demandado, ya con una excepción o con una interpretación que le sea justamente favorable, a fin de que el acto del demandante, hasta el momento del juicio, perjudique al mismo demandante, y que las palabras «y no cumplió» se entiendan en el sentido de que no lo hubiera hecho dentro del plazo constituído ni después. *(Paul. 29 ed.)*

18. Asimismo, las palabras del pretor «y no dependió del demandante», suscitan la misma duda, y Pomponio duda en el caso de que no hubiera dependido del demandante en el día constituído, pero sí en un momento anterior o posterior. Y creo que también estas palabras deben referirse al plazo constituído. Así escribe Pomponio que si el demandante no acudió impedido por razón de salud, de violencia o de temporal, sale perjudicado él. (1) Lo que se añade de que «y aquella cantidad se debía ya cuando se constituyó» exige más extenso comentario. En efecto, resulta que si se debía cuando se constituyó, y ahora no se debe, la constitución sigue obligando, porque la acción se retrotrae al momento de la constitución. En consecuencia, el obligado por una acción temporal, cuando constituye plazo para pagar, queda obligado, según escriben Celso y Juliano, aunque después de la constitución hubiera transcurrido el plazo de la acción temporal. Por lo cual, incluso si hubiera constituído para pagar después del plazo de la acción, cree Juliano que también sigue valiendo, porque constituyó en un momento en que existía la obligación, aunque para pagar cuando ya no era exigible. (2) Es oportuno traer aquí la cuestión de si esta acción es penal o reipersecutoria, y es más probable que, como también cree Marcelo, sea reipersecutoria. (3) Antigua es la duda de si el que demanda con esta acción consume la acción anterior, y es más seguro decir que la liberación de esa obligación viene con el pago de la sentencia, y no con la litiscontestación, pues el pago

sirve para extinguir las dos obligaciones. *(Ulp. 27 ed.)*

19. Lo que se debe bajo condición queda en suspenso en virtud de la misma condición, sea que se constituya el pago sin más o con cierto plazo, de modo que, si se cumple la condición, quede obligado <el deudor>, y si se frustra, ambas acciones se extinguen. (1) Si constituye bajo condición el que debe pura y simplemente, dice Pomponio que se puede dar contra él esta acción. (2) Si el padre o el dueño hubieran constituído plazo para pagar con las existencias del peculio, no se considera disminuído el peculio por el hecho de quedar aquél obligado por esta causa, y aunque se hubiera agotado el peculio, no por ello queda aquél liberado. *(Paul. 29 ed.)*

20. Porque no afectan a la acción constitutoria los aumentos o mermas del peculio. *(Paul. 4 Plaut.)*

21. Quien prometió dar el esclavo Estico, si, muerto Estico después de incurrir él en mora, hubiese constituído plazo para pagar el precio del mismo, queda obligado. (1) Si constituyes pagar sin fijar plazo, puede decirse ciertamente que no quedas obligado, aunque las palabras del edicto se interpreten libremente; de no ser así, podrías ser demandado sin más espera si no pagabas inmediatamente después de la constitución; pero hay que señalar un tiempo módico, no menos de diez días, para realizar la reclamación. (2) No cumple lo constituído quien constituyó fecha para el pago, si ofrece una garantía; en cambio, quien constituye plazo para dar garantía, si da un fiador o unas prendas, no queda ya obligado, pues no importa el modo de satisfacer al acreedor. *(Paul. 29 ed.)*

22. Si después de haberse constituído plazo para el pago <de un crédito hereditario>, hubieras traspasado la herencia <al fideicomisario>, en virtud del senadoconsulto Trebeliano, te debe ser denegada la acción de cantidad constituída a plazo, ya que transferiste a otro la reclamación del crédito. Lo mismo ocurre con el poseedor de una herencia vencido por el heredero. Pero quizá debería darse la acción al fideicomisario o al heredero vencedor. *(Paul. 6 brev.)*

23. Quien prometió dar el esclavo Estico, si muere el esclavo estando él en mora para su entrega, quedará obligado por la acción de cantidad constituída a plazo a pagar el precio, aunque hubiera constituído dar el esclavo. *(Iul. 11 dig.)*

24. Ticio mandó a Seyo una epístola en estos términos: «A consecuencia del contrato de mis pupilos me quedo a tu crédito con cincuenta mil sestercios, que te deberé dar en buena moneda en los próximos idus de mayo; y si no te los hubiera dado en la fecha susodicha, entonces deberé dar tanto como intereses». Pregunto si Lucio Ticio, con este documento, se habría subrogado como deudor en lugar de los pupilos. Respondió Marcelo que si se hubiese interpuesto quizá una estipulación, sí se habría subrogado <por novación>; pero pregunté también si acaso no quedaría obligado por la acción de constitución en caso de que no se hubiera subrogado <por novación>. Marcelo respondió que quedaba obligado por el capital acreditado solamente <y no por los intereses>. Esta interpretación es más humana y más ventajosa. *(Marcell., resp.)*

25. Uno que debía alternativamente esto o aquello constituyó plazo para pagar una de ambas cosas: se pregunta

si podrá pagar también el objeto que no constituyó. Dije que no se le debe escuchar si quiere romper hoy la lealtad a lo constituído. (1) Si al serte ofrecido el juramento ante el magistrado hubieras jurado que sí te debían, teniendo como tienes una acción por esa causa, puedes <en el caso de que se constituya>, demandar justamente con la acción de cantidad constituída a plazo. Pero si no hubiera ofrecido yo el juramento libremente, sino que lo hubiera hecho forzado por la necesidad de devolver el ofrecimiento, no hay quien dude que es más modesto el acto de devolver el ofrecimiento que de jurar uno mismo y no hay diferencia, aunque la necesidad de devolver el ofrecimiento se deba a tu comodidad y mi honradez. *(Pap. 8 quaest.)*

26. Un cierto deudor escribió a su acreedor en estos términos: «Señor: tengo a tu disposición los diez mil sestercios que Lucio Ticio había recibido prestados por ti al contado, aparte los intereses que resulten». Respondió que de lo dicho deriva que queda obligado por la acción de cantidad constituída. *(Scaev. 1 resp.)*

27. Que el deudor <principal> esté presente o no cuando se constituye el plazo para pagar, poco importa. Es más: escribe Pomponio, *34 <ed.>*, que se puede constituir incluso contra la voluntad del deudor, por lo que considera falsa la opinión de Labeón cuando cree éste que, si alguien constituyó por otro deudor, y el deudor principal le notifica que no pague, debe darse una excepción por el hecho. Con razón dice Pomponio que, una vez se ha obligado el que constituyó plazo para pagar, no puede liberarle ya el hecho del deudor <principal>. *(Ulp. 14 ed.)*

28. Cuando alguien constituye plazo para pagar por otro, el deudor principal sigue estando obligado. *(Gai 5 ed. prov.)*

29. El obligado por la acción de lesiones, de hurto o de robo, queda obligado cuando constituye plazo para pagar. *(Paul. 24 ed.)*

30. Si alguno hubiera constituído plazo para el pago a favor de dos, tú y Ticio, aunque, por derecho estricto, sigue obligado por la propia acción de cantidad constituída a plazo, sin embargo viene defendido por medio de una excepción, si hubiese pagado a Ticio.

31. Lucio Ticio murió siendo deudor de los Seyos; persuadieron éstos a Publio Mevio de que le correspondía la herencia, y consiguieron que les dirigiera una epístola declarándose deudor suyo como heredero de su tío paterno, y añadiendo en ella que contaba con aquella cantidad adeudada. Como nada heredase Publio Mevio de la herencia de Lucio Ticio, se preguntó si por el dicho documento se le podía demandar de cantidad constituída o si podía usar de la excepción de dolo. Respondió que no había por esa causa acción civil, pero que, según los términos propuestos, tampoco la pretoria. Se preguntó también si podría repetirse lo dado por la susodicha causa en razón de intereses. Respondió que, según los términos propuestos, sí podía repetirse. *(Scaev. 15 dig.)*

TITULO VI

LA ACCION DE COMODATO Y LA CONTRARIA

1. Dice el pretor: «Daré acción si alguien dice haber dado en comodato». No es difícil el comentario de este edicto. Tan sólo hay que observar que quien redactó el edicto hizo mención del «comodato», en tanto Pac<uvio Labeón> hablaba de «uso». En efecto, dice Labeón que entre lo «comodado» y lo «dado en uso» la diferencia es tan sólo entre la especie y el género, pues el comodato es de cosas muebles y el uso abarca también los inmuebles. Pero, según cree Casio, puede decirse propiamente comodato, como es evidente, también el de un inmueble. Es más, Viviano dice que puede comodarse también el uso de una vivienda. (2) Los impúberes no quedan obligados por la acción de comodato, porque no vale el comodato de un impúber sin la autoridad del tutor, hasta el punto de que incluso si hubiese incurrido en dolo o culpa después de hacerse púber, no queda obligado por esta acción, pues el acto, desde un principio, era inválido. *(Ulp. 28 ed.)*

2. Tampoco se puede dar la acción de comodato contra un loco, sino que se dará contra ellos la acción exhibitoria, a fin de que se vindique la cosa una vez que sea exhibida. *(Paul. 29 ed.)*

3. Pero me parece que si el pupilo se ha enriquecido, debe darse la acción de comodato útil, de conformidad con un rescripto de Antonino Pío, de consagrada memoria. (1) Si la cosa comodada es restituída sí, pero deteriorada, no se tendrá por restituída; y se restituye deteriorada, si no se indemniza el importe del deterioro, pues propiamente, no se dice que se restituye lo que se restituye deteriorado. (2) En esta acción, a semejanza de las otras acciones de buena fe, se admite el juramento de litigio estimado, y se atiende al valor de la cosa en el momento del juicio, aunque en las acciones de <derecho> estricto se atiende al momento de la litiscontestación. (3) El heredero del comodatario puede ser demandado por la parte en que es heredero, a no ser que pueda restituir la cosa entera y no lo haga, pues entonces se le condena por entero, porque se entiende que así debe hacerlo al arbitrio de un buen juez. (4) Si se ha comodado a un hijo de familia o a un esclavo, habrá que reclamar por la acción de peculio; con el que es hijo varón podría reclamarse directamente, pero si se hubiera comodado a una hija o esclava, sólo se podrá demandar con la acción de peculio. (5) El padre o dueño, no sólo pueden ser condenados a causa del dolo del hijo o del esclavo, sino que también el solo fraude del mismo padre o dueño se toma en cuenta, según observa Juliano, *11 <dig.>*, a diferencia de la acción pignoraticia. (6) No pueden comodarse las cosas consumibles, a no ser que se tomen para pompa y ostentación. *(Ulp. 28 ed.)*

4. A menudo se comodan también cantidades para hacer con ellas un pago figurado. *(Gai. 1 de verb. oblig.)*

5. Si se conviene la restitución del comodato en determinado lugar y tiempo, entra en el ministerio del juez el tener en cuenta el lugar y el tiempo. (1) Si alguien hubiera demandado por esta acción y hubiera cobrado la estimación del litigio que se le ofrece, hace que la cosa sea del que ofreció pagar la estimación. (2) Veamos ahora si la acción de comodato se refiere al dolo, a la culpa o incluso a todo el riesgo. Ciertamente, en los contratos respondemos a veces sólo por el dolo, otras veces también por la culpa; por el dolo en el depósito, pues como no hay utilidad para el depositario, con razón se responde sólo por el dolo, a no ser que se señale acaso un alquiler (porque en ese caso, como está establecido, se responde también por culpa), o se convino desde el primer momento que el depositario responda por la culpa y por el riesgo; mas allí donde hay utilidad para las dos partes, como en la compra, en el arrendamiento, en la dote, en la prenda, en la sociedad, se responde por el dolo y por la culpa. (3) El comodato no tiene utilidad generalmente más que para el comodatario, y así es más exacta la opinión de Quinto Mucio cuando cree que debe responder por la culpa y de su diligencia, y si la cosa se dio acaso con estimación, que debe responder de todo riesgo aquél que aceptó pagar la estimación. (4) Pero debemos decir que no debe imputarse al comodatario los accidentes que provienen de la vejez o enfermedad, o lo que ha sido robado por los atracadores, o casos similares, a no ser que intervenga alguna culpa. Por tanto, si algo ocurre por incendio, ruina, u otro daño fatal, no queda obligado, a no ser que pudiendo salvar las cosas comodadas, prefirió acaso salvar las propias. (5) Debe responder, claro está, de la custodia, incluso diligente, de la cosa comodada. (6) Pero se discutía entre los antiguos jurisconsultos si debía responder también de la custodia del esclavo comodado, pues a veces sí, como si es un esclavo preso, o de tal edad que necesita ser custodiado; desde luego, si se convino que el comodatario responde de la custodia, debemos decir que sí responde. (7) A veces incluso pertenece al comodatario el riesgo de muerte, como, por ejemplo, si te hubiese comodado un caballo para que lo llevaras a la finca y tú lo hubieras llevado a la guerra, quedarás obligado por la acción de comodato; y lo mismo con un esclavo; claro que si fue para que lo llevaras a la guerra, el riesgo es mío. Porque si yo te hubiese comodado un esclavo albañil y hubiera caído del andamio, dice Namusa que el riesgo es mío; mas yo creo que esto es exacto si te lo comodé para que trabajara en el andamio, pues si fue para trabajar en tierra, y tú le mandaste subir al andamio, o también si ocurrió el daño por culpa del andamio que otra persona había amarrado sin la debida diligencia, o por estar gastados los tablones y cuerdas, entonces digo que el daño ocurrido por culpa del comodatario, debe indemnizarlo él. También escribió Mela que, si hubiera perecido bajo el andamio un esclavo comodado a un cantero, queda obligado por la acción de comodato el obrero que amarró el andamio sin la debida diligencia. (8) Es más: el comodatario que usa de la cosa comodada de manera distinta a la convenida, queda obligado, no sólo por la acción de comodato, sino también por la de hurto, como escribe Juliano, *11 dig.* Y si yo te hubiera comodado un libro de tablillas enceradas, y tú hubieras hecho escribir allí a tu deudor un documento quirografario, y luego yo lo hubiera borrado, si te lo hubiese comodado precisamente para que te hicie-

ran allí un documento, dice Juliano que yo quedaré obligado por la acción contraria; si no fue con ese fin, y tampoco me advertiste tú que había allí un documento escrito, dice que me responderás tú por la acción de comodato, e incluso por la de hurto, ya que usaste de la cosa comodada de manera distinta que la convenida, por la misma razón que se obliga de hurto el que usa distintamente del caballo o del vestido comodados. (9) Hasta tal punto se debe responder en el comodato de la diligencia, que se debe responder de ella respecto a los accesorios de la cosa comodada; por ejemplo, te comodé una yegua, a la que acompañaba un potro: los antiguos jurisconsultos respondían que también debías responder de la custodia del potro. (10) Claro que a veces en el comodato, el comodatario responderá tan sólo del dolo; por ejemplo, si así se convino; o si el comodante obraba en interés propio, quizá para recibir más adornada a su prometida o a su esposa; o si el pretor que daba una representación teatral <con ocasión de su elección>, comodó algo a los actores u otra persona quiso comodarlo al mismo pretor. (11) Hemos de ver ahora en qué casos tiene lugar la acción de comodato, pues había duda acerca de esto entre los antiguos jurisconsultos. (12) <Por ejemplo>: te di una cosa para que la pignoraras a tu acreedor, y la has pignorado, pero no la rescatas para devolvérmela. Dice Labeón que tiene lugar la acción de comodato, y así opino yo, siempre que no haya intervenido alquiler, pues en ese caso habrá que reclamar con la acción por el hecho o con la del arrendamiento. Claro que si yo la hubiera pignorado por ti con tu consentimiento, se dará la acción de mandato. Dice también Labeón, acertadamente, que si no tuve culpa en no haber rescatado la prenda, sino que el acreedor se negó a devolvérmela, tienes la acción de comodato tan sólo con el fin de que yo te ceda las acciones contra el acreedor. Y creo que falta mi culpa cuando ya pagué la cantidad o estoy dispuesto a pagarla. Claro que los gastos judiciales y demás es justo que los pague el comodatario. (13) Si me hubieras pedido que te comodara un esclavo con una bandeja y el esclavo la hubiera perdido, dice Cartilio que te toca a ti el riesgo, pues se considera que también la bandeja es objeto del comodato; por lo que responderás también de tu culpa respecto a la bandeja. Claro que si el esclavo se hubiera fugado con la bandeja, el comodatario no responderá, a no ser que causara la fuga con su culpa. (14) Si me hubieses pedido acaso que te preparara la mesa para un banquete y te dejara la plata del servicio, yo lo hubiera hecho, y tú me hubieses pedido quizá que hiciera lo mismo para el día siguiente, pero no pudiendo llevar fácilmente la plata a mi casa, la hubiera dejado allí, y aquélla hubiese desaparecido, ¿con qué acción se puede demandar y de quién es la pérdida? Respecto a la pérdida, escribió Labeón que hay diferencia si puse o no un guardián, porque si lo puse, el riesgo es mío, y si no, de aquél en cuya casa se dejó la plata. Creo, por mi parte, que debe demandarse con la acción de comodato, y que debe responder por custodia aquel en cuya casa se dejaron las cosas, a no ser que se convenga expresamente otra cosa. (15) Si un vehículo se comodó a dos personas juntamente, o se arrendó, escribe Celso hijo, *6 dig.*, que cabe preguntarse si cada una de ellas se obliga por entero o en una parte. Y dice que, ciertamente, no puede darse la propiedad o la posesión por entero en cada uno de los dos; también, que ningún copropietario puede

ser propietario de una parte material de una cosa, sino que tiene la propiedad en una parte indivisa de la cosa entera; en cambio, que el uso de un baño, de un porche o de un terreno es de cada copropietario por entero (y no uso yo menos que otro). Pero en el caso del vehículo comodado o arrendado, tengo de hecho un uso parcial, pues no ocupo todas las partes del vehículo, aunque es más exacto, dice Labeón, que deba responder totalmente del dolo, la culpa, la diligencia y la custodia, pues se consideran en cierto modo como dos deudores solidarios, y si uno de ellos hubiera indemnizado, liberará al otro, y ambos tienen la acción de hurto, *(Ulp. 28 ed.)*

6. de modo que si uno demanda, se quite al otro la acción contra el ladrón. *(Pomp. 5 Sab.)*

7. De ahí que se pregunte si, habiendo reclamado uno por el hurto, sólo él deba ser demandado por la acción de comodato. Y dice Celso, que si se demanda al comodatario que no hubiera reclamado por el hurto, debe ser oído y absuelto, si es que está dispuesto a asumir el riesgo de que se demande al otro comodatario, el cual, al haber reclamado por hurto, se lucró con la cosa comodada. (1) Pero si un comodante tenía la acción de la ley Aquilia contra su socio, el cual pudo causar el daño que ahora viene constreñido a indemnizar el comodatario demandado, hay que ver si no debe cederla al comodatario, pues también sería de toda justicia que renuncie a la acción de la <ley> Aquilia el comodante que la tiene contra el mismo comodatario al que demanda con la acción de comodato; a no ser que se quiera decir que demandando por la ley Aquilia había de dejar de conseguir lo que ya había conseguido a causa de comodato; lo que parece tener razón. *(Ulp. 28 ed.)*

8. Retenemos la posesión y la propiedad de la cosa comodada a otro; *(Pomp. 5 Sab.)*

9. pues nadie que comoda da la propiedad de la cosa al comodatario. *(Ulp. 2 ed.)*

10. Es cierto que el comodatario que usó de la cosa con el fin para el que la recibió no tiene responsabilidad, si no la deterioró por su culpa en parte alguna, pues si la deterioró por su culpa, queda obligado. (1) Si di una cosa a alguien para que la examinara, se pregunta si es semejante a un comodatario; y si la di a causa de mi interés, por querer saber cuánto podía valer, responderá tan sólo por su dolo; sí, en cambio fue por su interés, también responderá por la custodia, y consiguientemente tendrá la acción de hurto. Si se pierde la cosa cuando se la llevaban, el riesgo es mío si yo había mandado quien la llevase, pero si él encargó a quien quiso, me responderá incluso por su culpa, si tenía interés en recibir la cosa, *(Ulp. 29 Sab.)*

11. por no haber elegido persona idónea para llevar debidamente la cosa; *(Paul. 5 Sab.)*

12. si fue por mi interés, tan sólo responderá por el dolo. (1) El comisionado para recibir la devolución de la cosa comodada, después de haberla recibido, se dió a la fuga. Si el propietario le había autorizado para recibirla, la cosa se pierde para el propietario, pero si le había enviado para recordarle que debía mandarle la cosa comodada, la cosa se pierde para el comodatario>. *(Ulp. 29 Sab.)*

13. Si el comodatario es condenado a causa de la desaparición de la cosa

comodada, se le debe dar caución de que, si aparece la cosa, se la entregará el propietario. (1) Si el que recibió una cosa para probarla obtuvo con ella alguna ganancia, por ejemplo, si hubieran sido caballerías y las hubiese dado en arriendo, la entregará <a> quien dio la cosa para probarla; porque nadie debe aprovecharse de una cosa antes de correr con el riesgo de la misma. (2) Si hubiera comodado a una persona libre que me servía de buena fe como esclavo, hemos de ver si tengo la acción de comodato. Pues decía Celso hijo que si acaso había autorizado al esclavo para hacer algo, podría yo demandarle con la acción de mandato o con la de palabras prescritas; así, lo mismo habrá que decir respecto al comodato, y no es óbice el que con el libre que nos sirve de buena fe como esclavo no hagamos contratos como con la intención de que quede obligado, pues ocurre frecuentemente que nazca una obligación tácita que no se convino voluntariamente, como, por ejemplo, cuando se da en pago por error lo que no se debe. *(Pomp. 11 Sab.)*

14. Si mi esclavo te hubiera comodado una cosa mía, sabiendo tú que yo no quería te fuera comodada, nace no sólo la acción de comodato, sino también la de hurto, y además la condicción a causa de hurto *(Ulp. 48 Sab.)*

15. Podemos comodar también una cosa ajena que tengamos en posesión, aunque sepamos que es ajena; *(Paul. 29 ed.)*

16. de manera que incluso el ladrón o atracador tienen la acción de comodato si hubiesen comodado algo a alguien. *(Marcell. 5 dig.)*

17. No vale en el comodato el pacto de no responder por dolo. (1) La acción de comodato contraria puede ejercitarse incluso sin la principal, como las otras acciones que se llaman contrarias. (2) Si demanda por la acción de comodato al heredero a causa de un acto de éste, la condena será por entero, aunque sea heredero tan sólo de una parte. (3) Como el acto de comodar es cosa de liberalidad y conveniencia más que de necesidad, el fin y límites del comodato los señala el que concede el favor; pero después de haberlo hecho, es decir, después de haber comodado, no sólo la conveniencia, sino también la misma obligación del dar y recibir impide que señale entonces el fin con efecto retroactivo y quitar así intempestivamente el uso de la cosa comodada. El negocio es hecho entre dos y por eso se dan dos acciones, a fin de que se vea que lo que en un principio era cosa de favor y pura liberalidad se hace objeto de recíprocas obligaciones y acciones civiles, como ocurre con el que se metió a administrar los negocios de un ausente: que no puede impunemente dejar que se pierdan, pues acaso otra persona se hubiera encargado de ello si él no hubiese empezado; pues el aceptar un mandato es cosa de liberalidad, pero de necesidad el cumplirlo. Así, si me comodaste unas tablillas de escribir para que un deudor me escribiera el documento, no obrarías rectamente si me reclamaras inoportunamente que las devolviera, pues en el supuesto de que te hubieses negado a comodármelas, las habría comprado o hubiese llamado testigos. Lo mismo ocurre si comodaste unas vigas para apuntalar una casa y luego te las llevaste, o también si a sabiendas las hubieses prestado defectuosas, pues el favor debe servirnos de ayuda y no de engaño. Por las cuales causas hay que decir que resulta de utilidad la acción contraria. (4) Escribe Viviano que

cuando se comodan dos cosas juntamente puede reclamarse también una sola por la acción de comodato; lo que Pomponio escribe es exacto siempre que sean cosas separadas, pues el que comodó una carroza, por ejemplo, o una litera no podrá reclamar rectamente por cada una de sus partes seperadamente. (5) Perdí una cosa comodada, y pagué por ella el valor; tú la recuperaste luego: dice Labeón que por la acción contraria debes entregarme la cosa o restituirme el valor que cobraste de mí. *(Paul. 29 ed.)*

18. En las cosas comodadas debe ponerse tanta diligencia como pone la persona más diligente en sus propias cosas, de modo que tan sólo deje de responder por los riesgos inevitables, como muertes de esclavos que ocurren sin su dolo o culpa, ataques de atracadores o enemigos en guerra, asaltos de piratas, naufragios, incendios y fugas de esclavos que no solían vigilarse. Lo dicho de los atracadores, de los piratas y del naufragio, hemos de entenderlo en el sentido de que la cosa fuera comodada a alguien con permiso para llevársela de viaje; porque si el comodatario a quien dejé la plata del servicio de mesa, porque me decía que iba a tener invitados unos amigos a cenar, se la hubiese llevado de viaje, no hay duda de que responderá también del riesgo de piratas, atracadores y naufragio. Esto siempre que la cosa se haya comodado en interés del comodatario exclusivamente, pues si fue en interés de ambos, por ejemplo, si hubiéramos invitado a cenar a un amigo común y tú habías tomado el cuidado de la plata que yo te hubiera comodado, deberás responder tan sólo del dolo, según opinión que encuentro en los libros de algunos jurisconsultos; pero hemos de ver si no responde también de la culpa, y no debe hacerse la estimación de la culpa, como suele hacerse en las cosas pignoradas y en las cosas dotales. (1) Si el acreedor pignoraticio, el comodatario o el depositario deterioran la cosa recibida, no sólo se dan estas acciones de que estamos tratando, sino también la de la ley Aquilia; pero ejercitada la una, se quitan las otras. (2) Pueden existir justas causas por las que debe demandarse al comodante; por ejemplo, por las impensas hechas en la curación del esclavo o las que se hubiesen hecho con motivo de su fuga, para buscarlo y detenerlo, porque, en cambio, las impensas de manutención pertenecen como es natural al comodatorio; pero incluso lo dicho acerca de las impensas de curación y fuga debe referirse a las impensas mayores, pues las menores es más exacto que pertenezcan al comodatorio al igual que las impensas de manutención. (3) Asimismo debe ser condenado el comodante por haber comodado a sabiendas recipientes defectuosos en los que el vino o el aceite se estropeó o se derramó. (4) Y lo que se puede conseguir con la acción contraria puede obtenerse también por compensación en la acción directa; pero puede ocurrir que lo que debe conseguir el adversario por contrapartida sea más, o que el juez no opere la compensación, o que no se le demanda para restituir la cosa comodada, por haberse perdido ésta casualmente o haberse restituído sin necesidad de intervención judicial: hemos de decir en estos casos que es necesaria la acción contraria. *(Gai. 9 ed. prov.)*

19. No hay duda de que los guardianes mediante alquiler y los comodatarios no deben responder del daño causado injustamente por un tercero, pues ¿qué cuidado o diligencia nuestros pueden bastar para que un tercero no cause daño en una cosa que tenemos? *(Iul. 1 dig.)*

20. Si yo hubiese entregado el servicio de plata que me comodaste, para que te lo devolviera, a un esclavo mío tan idóneo que no podía esperarse pudiera ser engañado por unos maleantes, en el caso de que éstos se hubiesen quedado con la plata, la pérdida es para ti y no para mí. *(Iul. 3 ad Urs.)*

21. Me comodaste una cosa y luego la hurtaste; al ser demandado luego por ti con la acción de comodato, sin saber yo que tú la habías hurtado, me condenó el juez, y pagué; descubrí más tarde que tú la habías hurtado, y se preguntó qué acción tengo contra ti. Respondió <Juliano> que no se da la acción de hurto, sino que me ha de servir la acción de comodato contraria. (1) Estando en el ejército, dejé el uso de unas vasijas a unos camaradas, a riesgo común, y luego mi esclavo, hurtándolas, se fugó al enemigo y fue recuperado después, pero sin las vasijas. Es cierto que tendré la acción de comodato contra mis camaradas por la parte que les toca, pero también ellos pueden demandarme con la acción de hurto en razón del esclavo, en cuanto yo deba responder por su delito. Y si yo te hubiese comodado el uso de una cosa a riesgo tuyo y es hurtada por un esclavo mío, puedes demandarme con la acción de hurto en razón del esclavo. *(Afric. 8 quaest.)*

22. Si el esclavo que te hubiese comodado cometió hurto, se pregunta si bastará la acción de comodato contraria (como compete si hiciste alguna impensa en la curación del esclavo) o hay que demandar con la acción de hurto. No hay duda de que el comodatario tiene la acción de hurto como noxal, pero que <el comodante> queda obligado por la acción de comodato contraria cuando comodó un esclavo así sin saber el comodatario cómo era, pero él sí. *(Paul. 22 ed.)*

23. Si te hubiera comodado un caballo para que lo usaras hasta determinado lugar, y el caballo se hubiera deteriorado, sin culpa tuya, en aquel viaje, no quedas obligado por la acción de comodato, pues será mi culpa por haber comodado para tan largo viaje un caballo que no podía resistir aquel esfuerzo. *(Pomp. 21 ad Q. Muc.)*

TITULO VII

SOBRE LA ACCION PIGNORATICIA Y LA CONTRARIA

1. Se contrae la prenda, no sólo con la entrega, sino también con la mera convención, aunque no se haya hecho entrega. (1) Así, pues, como se puede contraer la prenda por la mera convención, veamos, cuando uno hubiera mostrado un objeto de oro como para pignorarlo y luego hubiera dado uno de bronce, si quedará pignorado el oro: y es consecuente que sí, y no el bronce, pues se habían puesto de acuerdo en el oro. (2) En cambio, si al pignorar un objeto de bronce declaró que era de oro y como tal lo hubiera pignorado, hay que ver si quedó obligado en prenda el objeto de bronce y si se considera pignorado porque hubo consentimiento respecto al objeto, que es lo más probable. Pero el pignorante quedará obligado por la acción pignoraticia contraria, aparte el estelionato que cometió. *(Ulp. 40 Sab.)*

2. Si un deudor vendió la cosa que había pignorado y la entregó, y tú le prestaste el dinero que él pagó al acreedor a quien había dado la prenda conviniendo tú con él que la cosa que ya había vendido te quedara pignorada, es cierto que el acto había sido nulo, pues habrías recibido en prenda una cosa que pertenecía a un tercero: porque el comprador había empezado a tener una cosa libre de prenda desde que se pagó al acreedor, y nada importa que se extinguiera la prenda gracias a tu dinero. *(Pomp. <11> dig.)*

3. Al ir a cobrar una cantidad de tu deudor, le devolviste la prenda sin más, y él echó la prenda por la ventana para que escapara con ella otro que había colocado allí adrede. Dice Labeón que puedes demandar al deudor con la acción de hurto, y con la exhibitoria, y si al reclamar con la <acción> pignoraticia contraria opone el deudor la excepción de haberle sido devuelta la prenda, procederá la réplica de dolo y de fraude, por la cual se entiende que la prenda no fue devuelta, sino engañosamente quitada. *(Pomp. 18 Sab.)*

4. Si se conviene que el acreedor puede vender la prenda, sea que se convenga desde el primer momento sea después, no sólo vale la venta, sino que el comprador adquiere la propiedad; pero aunque no se convenga que el acreedor puede vender la prenda, se observa en derecho que sea lícito, el vender, siempre que no se haya convenido que no lo sea. Pero cuando se conviene que no se pueda vender, si el vendedor hubiese vendido, queda obligado por la acción de hurto, a no ser que se hubiera notificado tres veces al deudor para que pagase y no lo hubiera hecho. *(Ulp. 41 Sab.)*

5. Esto se observa cuando no se pactó simplemente que no se venda, o cuando se infringe lo pactado respecto a la cantidad, a una condición o al lugar del pago. *(Pomp. 19 Sab.)*

6. Aunque se hubiese convenido que te fuese lícito vender el fundo pignorado, no por ello puedes ser forzado a hacerlo, aunque el deudor que te hubiera dado la prenda fuera insolvente, pues ese convenio se hace a causa de tu interés. Pero Atilicino dice que hay causa a veces para forzar al acreedor para que venda la prenda. Pues ¿qué hay que hacer si no cuando la deuda vale mucho menos que la prenda o cuando puede ésta venderse por mejor precio hoy que más tarde? Pero es mejor decir que el deudor que hubiera dado la prenda puede él vender y pagar su deuda con el precio cobrado, con tal de que el acreedor sea forzado a exhibir la cosa pignorada, si es cosa mueble, después de recibir caución del deudor para el daño que pudiera sufrir por ello. Porque es bastante inhumano forzar al acreedor para que venda contra su voluntad. (1) Si el acreedor hubiese vendido el fundo pignorado por mayor precio, y lo presta con intereses, debe entregar los intereses de aquella cantidad <excedente> al pignorante; también debe pagar intereses si él hubiera gastado aquella cantidad, pero no debe intereses si la hubiera depositado. *(Pomp. 35 Sab.)*

7. Y si el acreedor se demora en restituir el excedente que quedó en su poder, también debe ser forzado por ello a entregar los intereses moratorios al deudor. *(Paul. 2 sent.)*

8. Si yo hubiese hecho impensas necesarias en el esclavo o en el fundo que había recibido a causa de prenda, tendré, no sólo la retención, sino también la acción pignoraticia contraria. Supongamos que por enfermedad del esclavo había dado una cantidad, a los médicos, y que el esclavo había muerto, o también que apuntalé o reparé la casa, y luego se incendió, y no tenía nada que retener. (1) Si hubiesen sido dados en prenda varios esclavos, y el vendedor hubiera vendido algunos de ellos, por un precio cada uno, con obligación de indemnizar en caso de evicción los mismos, y se cobra el crédito, puede retener los restantes esclavos hasta que se le dé caución de que no sufrirá daño por lo que prometió para caso de evicción. (2) Si uno de los herederos del deudor hubiese pagado su parte, sin embargo, la cosa dada en prenda podrá venderse entera, del mismo modo que si el deudor en persona hubiese pagado acaso una porción de su deuda. (3) Si hubiese estipulado treinta mil sestercios a pagar en tres anualidades y hubiera recibido un objeto en prenda con el pacto de que pudiera venderla, «si no fuera pagada la cantidad en sus respectivos plazos», se admite que no puedo yo vender lo dado en prenda antes de vencer el último plazo de las anualidades, porque con aquellas palabras se quería decir todas las anualidades, y no es verdad que la cantidad dejó de pagarse antes del vencimiento de todos los plazos; pero, una vez vencidas todas las anualidades, puede venderse aunque sólo una parte haya dejado de pagarse; en cambio, si se escribió «si no fuera pagada cada cantidad en su plazo», la convención del pacto surte efecto desde el primer plazo. (4) La pacción para poder vender la prenda debe redactarse objetivamente, para comprender a todos <los posibles vendedores>, pero aunque sólo se hubiera incluído el nombre del acreedor, su heredero podrá vender según derecho, a no ser que se haya convenido lo contrario. (5) Cuando se puede vender la prenda en virtud de la pacción, no sólo podrá venderse por dejarse de pagar la cantidad debida, sino también por lo demás, como son los intereses o las impensas en la cosa pignorada. *(Pomp. 35 Sab.)*

9. Si un deudor me hubiese pignorado una cosa ajena o se hubiese comportado con malicia respecto a la prenda, hay que decir que tiene lugar la acción contraria. (1) Puede darse prenda no sólo por una deuda de cantidad sino por cualquier otra causa, como, por ejemplo, si alguien hubiera pignorado para que otra persona le salga fiadora. (2) Llamamos propiamente prenda la que pasa al acreedor; hipoteca cuando no pasa al acreedor ni la posesión. (3) Para que nazca la acción pignoraticia debe haberse pagado toda la cantidad o haberse satisfecho por la obligación. Entendemos por haberse satisfecho, de cualquier modo que haya aceptado el acreedor, aunque no se haya pagado: nace la acción pignoraticia ya se garantice con otras prendas para dejar la que se dio, ya sea mediante fianza, por novación con nuevo deudor, a cambio de un precio o por mera convención. Y, en principio, hay que decir que cuando el acreedor aceptó dejar la prenda, se entiende «haberse satisfecho», siempre que se le dé caución como él quiso, aunque haya sido engañado en ello. (4) También puede reclamar con la acción pignoraticia, una vez pagada la cantidad el que pignoró una cosa ajena. (5) El que demandó con la acción pignoraticia antes de pagar, aunque no demandó correctamente, sin embargo, debe recuperar la cosa pignorada y su interés, siempre que

ofrezca en el juicio la cantidad debida. *(Ulp. 28 ed.)*

10. Pero si no está dispuesto a pagar, sino a satisfacer de otro modo, por ejemplo, si desea dar un nuevo deudor por novación, no le sirve. *(Gai. 9 ed. prov.)*

11. No se entiende que se pagó cuando hubo litiscontestación con el deudor acerca de aquella misma deuda o se demandó al fiador. (1) La novación de la deuda extingue la prenda, a no ser que se convenga su reconstitución. (2) Si antes de darte la cantidad hubiera aceptado una prenda, y no hubiera llegado a darte la cantidad, quedaré obligado por la acción pignoraticia, aunque no haya habido pago; lo mismo también si cancelé el crédito por aceptilación, o se frustró la condición con la que se contrajo la prenda, o se hizo un pacto, que hay que observar, de no reclamar la cantidad que se debía. (3) Si la prenda se refiere estrictamente a la cantidad prestada o a los intereses, tiene lugar la acción pignoraticia cuando se ha pagado aquello por lo que se pignoró. Ya sean los intereses objeto de una estipulación, ya no, si la prenda se obligó por los intereses, no se dará sin embargo la acción pignoraticia en tanto se deba algo en concepto de intereses. Otro es el caso de los intereses que alguien prometió por encima de lo tasado como lícito, pues son totalmente ilícitos. (4) Si el acreedor hubiera dejado varios herederos y a uno de ellos se pagara su parte, no deben quedar perjudicados los demás herederos del acreedor, sino que pueden ofrecer al deudor lo que éste pagó al coheredero y proceder a la venta del fundo entero; esta opinión es razonable. (5) Debe entenderse por «cantidad pagada», no sólo cuando se pagó al mismo acreedor pignoraticio, sino también cuando se pagó a otro con el consentimiento de aquél, o a otro del que vino a ser heredero, o a su procurador, o a un esclavo encargado por él para el cobro de cantidades que se le debían; por tanto, si hubieses tomado en arriendo una casa y me hubieras arrendado parte de ella, y yo hubiera pagado la renta a tu arrendador, podré reclamarte con la acción pignoraticia (pues escribe Juliano que se le puede pagar la renta); y si hubiese pagado parte de la renta a él y parte a ti, habrá que decir otro tanto. Claro que los muebles introducidos por mí en el fundo quedarán sujetos tan sólo como garantía de la renta por la que tomé en arriendo la vivienda, pues es increíble que se haya convenido que mis fruslerías del mobiliario queden en garantía del pago de toda la renta de la casa; se entiende, pues, que la pacción de garantía a favor del propietario de la casa no es la que hace el subarrendador para la vivienda, sino la que hace con él el mismo propietario. (6) No podemos adquirir la garantía por mediación de persona libre, ni tan siquiera por mediación de un procurador, en la mayoría de los casos, ni de un tutor; consiguientemente ellos mismos han de ser demandados con la acción pignoraticia. Y no altera esto el que nuestro emperador <Caracala> haya dispuesto que se adquiera la posesión por mediación de una persona libre, porque esto sirve para que podamos tomar posesión por mediación de procurador o tutor de una prenda constituída a nuestro favor, pero una persona libre no puede constituirla por su mediación a nuestro favor, no siempre. (7) Y si mi procurador o tutor hubiera pignorado una cosa, podrá demandar él con la acción pignoraticia; en el caso del procurador, siempre que se le hubiera mandado pignorar, *(Ulp. 28 ed.)*

12. o le hubiera concedido la administración de todos los bienes aquella persona que solía tomar en préstamo cantidades con garantía pignoraticia. *(Gai. 9 ed. prov.)*

13. Si al vender la prenda hubiera convenido el acreedor con el comprador que pudiera rescatarla el deudor mediante pago de la cantidad del precio al comprador, escribió Juliano y está dispuesto por los emperadores que en virtud de este convenio queda obligado el acreedor por las acciones pignoraticias, para ceder al deudor su acción de venta contra el comprador. Pero también el mismo deudor podrá reivindicar la cosa o demandar al comprador con una acción por el hecho. (1) Se responde por esta acción del dolo y la culpa, como en el comodato; también por custodia, pero no por fuerza mayor. *(Ulp. <2>8 ed.)*

14. Se puede exigir del acreedor pignoraticio el comportamiento de un diligente cabeza de familia en sus propias cosas. *(Paul. 29 ed.)*

15. Cuando el acreedor devuelve la prenda, debe prometer al deudor indemnizarle del daño que pueda causarle con su propio dolo; y si se pignoró un predio, de la conservación de las servidumbres, por si acaso se extinguieron por desuso del acreedor. *(Ulp. 28 ed.)*

16. Si el tutor, sin prohibición legal, hubiera pignorado una cosa del pupilo, debe ser defendido, si recibió la cantidad para bien del pupilo; lo mismo se observa con el curador de un menor o de un loco (1) Es cierto que compete al acreedor pignoraticio la acción pignoraticia contraria; así, si el deudor dio una cosa ajena, o pignorada ya a otro, o sujeta a garantía fiscal, quedará obligado, aparte de que puede cometer el crimen de estelionato. Pero ¿sólo si lo sabía, o también si lo ignoraba? En cuanto al crimen, excusa la ignorancia pero no en cuanto a la acción contraria, como escribe Marcelo, *6 dig.* Pero no compete al acreedor la acción contraria cuando recibe una prenda a sabiendas de que el objeto es ajeno, está ya pignorado o tiene defecto. (2) También puede pignorarse el predio a censo, y el superficiario, pues hoy se dan a los superficiarios acciones <dominicales> útiles. *(Paul. 29 ed.)*

17. En efecto, los emperadores Septimio Severo y Antonino Caracala, de consagrada memoria, dispusieron por rescripto que pueden pignorarse sin perjuicio de la renta que devenga el solar construído. *(Marcian., ad form. hyp.)*

18. Si hubiéramos convenido que el crédito contra un deudor mío te queda en prenda, debe el pretor proteger este convenio, para que tú puedas exigir el crédito de la cantidad y el deudor, sea defendido contra mí si yo le demando. Por tanto, si ese crédito fuera pecuniario, compensarás lo que cobres con lo que te debo; si fuera de cosa específica, lo que cobres te quedará en lugar de prenda. (1) Si se pignoró la nuda propiedad, el usufructo que luego hubiera acrecido a ella, quedará en prenda; lo mismo ocurre con el acrecimiento por aluvión. (2) Si se vendiera el fundo pignorado, persiste el gravamen de la prenda, pues el fundo se transfiere con su gravamen como sucede con el hijo nacido después de la venta de la esclava pignorada. (3) Si se constituyera la prenda sobre un bosque, dice Casio que no queda en prenda la nave fabricada con aquella madera, pues una cosa es la madera y otra distinta la nave, por lo que al constituir la prenda dice Casio que deberá añadirse expresamente: «y cuanto se

fabrique con la madera del bosque o nazca en él». (4) Si un esclavo hubiese pignorado una cosa de su peculio, debe ser respetada la prenda, si tenía el esclavo la libre administración del peculio, pues entonces también puede enajenar las cosas del peculio. *(Paul. 29 ed.)*

19. Lo mismo entendemos que vale decir respecto al hijo de familia. *(Marcian., ad form. hyp.)*

20. Puede pignorarse una cosa ajena con el consentimiento del propietario; pero también si se pignoró sin él saberlo pero lo hubiera ratificado después, valdrá la prenda. (1) Si se pignora una cosa a varios acreedores conjuntamente, todos tienen igual derecho. (2) Si depende del acreedor el que no se pague, se le puede demandar con la acción pignoraticia. (3) A veces no tiene lugar la acción pignoraticia a pesar de haberse pagado la cantidad, por ejemplo, cuando el acreedor compró al deudor el objeto pignorado. *(Paul. 29 ed.)*

21. Si se pignora una casa, queda pignorado también el solar no edificado, pues es parte de ella; viceversa, el edificio sigue el derecho del suelo. *(Paul. 6 brev.)*

22. Si a consecuencia del hurto de la prenda hubiera demandado el acreedor con la acción de hurto, reconoce Papiniano que debe compensar con la deuda todo lo que hubiera conseguido por ello, y es verdad, aun cuando el hurto se ha cometido por culpa del acreedor. Con más razón habrá que decir esto mismo en relación con lo que el acreedor cobra mediante la condicción. En cambio, lo que el mismo deudor <que sustrajo la prenda> pagó al acreedor mediante la acción de hurto y la condicción, veamos si debe compensarse con la deuda: ciertamente, no se le debe devolver lo que pagó en la acción de hurto, según opinión general ya establecida, que es también la de Papiniano, *9 quaest.* (1) Dice el mismo Papiniano que tampoco hay que compensar cuando el acreedor hubiese entregado al deudor a causa de intimidación, el esclavo pignorado que había recibido de buena fe; y que si el acreedor hubiera demandado por la acción a causa de intimidación y hubiera conseguido la pena del cuádruplo, nada ha de restituir de ello, ni compensar con la deuda. (2) Si uno que la robó hubiese pignorado una cosa, le compete la acción pignoraticia incluso respecto a los frutos, aunque él no adquiera los frutos (pues contra el que robó pueden reivindicarse los frutos no consumidos, y reclamar por condicción los consumidos); le favorece así el hecho de que el acreedor tomara posesión de la prenda con buena fe. (3) Si el acreedor vendió la prenda que el deudor retenía en precario o en arriendo, y el deudor no restituye la posesión, queda obligado por la acción contraria. (4) Si el acreedor, al vender la prenda, prometió saneamiento por el doble, según se acostumbre <en otras ventas>, y fue demandado y condenado por evicción ¿tendrá acaso la pignoraticia contraria como acción de regreso? Y puede decirse que sí, con tal de que vendiera sin dolo ni culpa y obrara como un diligente padre de familia; en cambio, si esa venta con responsabilidad por evicción no reportó ninguna ventaja, sino que vendió al mismo precio por el que habría podido vender sin responder por evicción, no tiene acción de regreso, *(Ulp. 30 ed.)*

23. y así no podrá conseguir del deudor más que la cantidad debida. Mas si había estipulación de intereses y después, por ejemplo, a los cinco

años <de haber cobrado el precio>, la cosa fue objeto de evicción y el acreedor pignoraticio pagó al comprador <el duplo prometido>, puede reclamar del deudor los intereses del tiempo intermedio, toda vez que resulta evidente que nada le fue pagado de manera irrevocable; en cambio, si pagó al comprador el valor simple de lo vendido, será rechazado de la reclamación de intereses por medio de una excepción de dolo, pues ya tuvo la facultad de usar de la cantidad del precio que había cobrado del comprador. *(Tryph. 8 disput.)*

24. Si un acreedor hubiese alcanzado del César la concesión de la posesión definitiva de la prenda, y ésta fue objeto de evicción, se me planteó elegantemente la cuestión de si tendrá la acción pignoraticia contraria. Y parece que se extinguió la prenda y se resolvió el contrato; es más, se proporcionó al acreedor una acción de compra, como si la cosa le hubiese sido dada a causa de pago, con el fin de que se le satisfaga la cantidad de la deuda o el interés que tiene, y pueda el acreedor hacer la compensación si se le demanda con la acción pignoraticia o por otra causa. (1) Cuando se pagó al acreedor con mala moneda, se pregunta si el deudor tiene la acción pignoraticia como si hubiese pagado la cantidad debida, y consta que ni puede demandar por la acción pignoraticia ni quedar liberado de su deuda, pues la mala moneda no libera al que la paga, debiéndose devolver, naturalmente, las malas monedas. (2) Si el acreedor hubiera vendido la prenda en mayor precio que la deuda, y no hubiera cobrado aún el precio del comprador ¿podrá ser demandado con la acción pignoraticia para restituir el excedente o deberá esperarse que pague el comprador o cederse las acciones contra el comprador? Yo estimo que no debe urgirse al acreedor para que pague <el excedente>, sino que o debe esperar el deudor, o, si no espera, le deben ser cedidas las acciones contra el acreedor, pero a riesgo del vendedor. Si el acreedor cobró ya la cantidad, debe restituir el excedente. (3) En la acción pignoraticia entra en consideración si el acreedor maltrató las cosas pignoradas, o inutilizó los esclavos. Claro que habrá que decir que no responde por la acción pignoraticia cuando, a causa de las fechorías cometidas por los esclavos, los castigó corporalmente, los tuvo presos, los entregó al prefecto o al gobernador. Así, si prostituyó la esclava o le obligó a hacer algo malo, inmediatamente se extingue la prenda de aquella esclava. *(Ulp. 30 ed.)*

25. Si el acreedor adiestró en algún oficio a los esclavos pignorados, y éstos ya conocían el oficio o se hizo con consentimiento del deudor, se dará la acción contraria; de no suceder así, se dará cuando sean oficios necesarios, pero no hasta el extremo de que el deudor se vea forzado a vender los esclavos para poder pagar la cuantía de los gastos de adiestramiento; pues del mismo modo que la responsabilidad por dolo y culpa no permite que el acreedor obre con negligencia, tampoco el encarecer de tal modo la cosa pignorada que le resulte muy costoso al deudor el poder recobrarla (por ejemplo, si cultivaste y diste gran valor a un gran monte que habías aceptado en prenda de un pobre hombre que apenas podía rescatar el monte, y menos cultivarlo); si así no fuera, resultaría injusto tener que buscar yo otros acreedores <que me prestaran el dinero necesario>, o tener que vender lo que quería recobrar, o, apremiado por la penuria, abandonarlo. Estas circunstancias deben ser apreciadas por el juez en su término medio, sin hacer caso ni de un deudor melindroso

ni de un acreedor gravoso. *(<Paul.> 31 ed.)*

26. No es sorprendente que se constituya una prenda cuando el magistrado concede por alguna causa la posesión de una cosa, siendo así que ya nuestro emperador <Caracala> y su padre <Septimio Severo> decidieron en muchos rescriptos que se puede constituir prenda en un testamento. (1) Ha de saberse que cuando se constituya una prenda por el magistrado, tiene efecto desde que se toma posesión de ella. *(Ulp. 3 disput.)*

27. Al reclamarle un acreedor la cantidad prestada, el deudor, que no tenía a mano aquella cantidad, le dio unos objetos de oro, para que los pignorara a favor de otro acreedor: una vez que esas prendas queden liberadas por el pago y sean recuperadas por el acreedor que recibió aquellos objetos, queda éste obligado a exhibirlos; pero si permanecen en poder del otro acreedor, se entiende que fueron pignorados con el consentimiento del propietario, mas para que su acreedor los devuelva una vez que queden liberados compete al propietario la acción propia <del convenio que hicieron>. *(Ulp. 6 opin.)*

28. Si un acreedor que había recibido una cosa en prenda hubiese demandado con la acción Serviana, por haber perdido la posesión, y hubiera conseguido la estimación del litigio, el deudor que luego reclama la misma cosa queda rechazado por una excepción, a no ser que ofrezca <al poseedor> la estimación que pagó por aquella cosa. (1) Si un esclavo hubiese aceptado una prenda en garantía de un crédito de su peculio, compete al deudor la acción pignoraticia contra el dueño. *(Iul. 11 dig.)*

29. Si hubieses comprado una cosa ajena de buena fe y me la hubieras pignorado y pedido retenerla tú en precario, y luego el propietario me hubiera instituído heredero, se extingue la prenda y sólo subsiste la petición de precario; consiguientemente quedará interrumpida tu usucapión. *(Iul. 44 dig.)*

30. El que había prestado una cantidad a un transportista fluvial, al no serle pagada la cantidad en su plazo, detuvo por su autoridad una balsa en el río; luego la crecida del río se llevó la balsa. Respondió que si retuvo la balsa acaso contra la voluntad del transportista propietario, quedaba a riesgo del acreedor, pero que si el deudor permitió voluntariamente que la retuviera, responderá tan sólo de la culpa, pero no de la fuerza mayor. *(Paul. 5 epit. Alf. dig.)*

31. Si un esclavo que ha sido pignorado hurta algo al acreedor, puede el deudor abandonar por el daño aquel esclavo al acreedor; y si el acreedor me lo hubiera dado a sabiendas de que era ladrón, aunque estuviera dispuesto a dejármelo por el daño, tendrá contra él, a pesar de ello, la acción pignoraticia, para que me indemnice. Lo mismo debe observarse dice Juliano, cuando un esclavo depositado o comodado comete hurto. *(Afric. 8 quaest.)*

32. El acreedor puede demandar con la acción pignoraticia al deudor que pignoró una cosa ajena, incluso cuando el deudor es solvente. *(Marcian. 4 reg.)*

33. Si el deudor hubiese pagado la cantidad, puede servirse de la acción pignoraticia para recuperar el disfrute de la prenda (en Griego: *antichresis);* cuando hay prenda puede hablarse de anticresis. *(Marcian., ad form. hyp.)*

34. Habiendo prestado Ticio una cantidad a Sempronio, y aceptado por ello un <fundo en> prenda, cuando

se disponía a venderlo, porque no se la pagaba, <Sempronio> le pidió poder quedarse con el fundo como comprado por un determinado precio, y al conseguirlo, otorgó un documento en el que declaraba haber vendido el fundo al acreedor. Pregunto si el deudor puede revocar esta venta ofreciendo la cantidad y los intereses que debía. Respondió Marcelo que, según los términos del caso propuesto, no podía revocarla. *(Marcell., resp.)*

35. Cuando debe algo en concepto de capital y de intereses quien debe una cantidad con garantía pignoraticia, todo lo que se cobre de la venta de las prendas debe imputarse primeramente a los intereses que constan como debidos ya en ese momento, y luego, lo que sobre, al capital; y no debe oirse al deudor que sabiéndose menos solvente, elige el crédito que prefiere pagar a fin de extinguir la prenda. (1) La prenda, dejando a salvo la propiedad del deudor, transfiere al acreedor tan sólo la posesión; no obstante, puede el deudor usar de lo que es suyo como precarista o como arrendatario. *(Flor. 8 instit.)*

36. Si el deudor, al dar la prenda, suplanta al acreedor un objeto de oro por otro de bronce, se pregunta cómo queda obligado. Sobre este caso escribe Sabino con toda razón que si hubiese suplantado por el bronce el oro que ya había dado, responde por la acción de hurto, y que si lo suplantó al dar bronce, obró maliciosamente pero no es ladrón. Mas creo que también en este caso tiene lugar la acción pignoraticia, y así lo escribe Pomponio. Por lo demás, como disponen muchos rescriptos, debe aplicarse en vía extraordinaria la pena de estelionato. (1) Y si alguien, a ciencia y conciencia, me hubiese pignorado una cosa ajena, o si me pignoró una cosa ya anteriormente pignorada sin habérmelo declarado, viene castigado por la misma pena de estelionato. Claro que si es un objeto de mucho valor y hubiera sido pignorado en garantía de poco dinero, debe decirse que cesa, no sólo el crimen de estelionato, sino también la acción pignoraticia y la de dolo, entendiéndose que no hubo engaño para el que aceptó la prenda en segundo lugar. *(Ulp. 11 ed.)*

37. Si yo arrendé al deudor propietario la prenda entregada, retengo la posesión por el arriendo, porque antes de que el deudor la tomara, en arriendo, no tenía la posesión de la misma, ya que tenía yo el ánimo de retener la posesión y el arrendatario no lo tiene de adquirirla. *(Paul. 5 Plaut.)*

38. Cuando un pupilo adquiere una prenda le es necesaria la autoridad del tutor, por miedo a la acción pignoraticia. *(Mod. 1 diff.)*

39. Cayo Seyo pignoró un fundo suyo a Lucio Ticio en garantía de una cantidad prestada; pactaron luego que el acreedor pudiera poseer la prenda un cierto tiempo en compensación de aquella cantidad que prestó; pero, antes de cumplido el plazo, el acreedor, al disponer su última voluntad, ordenó en el testamento que tuviera aquel fundo uno de sus hijos, y añadió: «el fundo que compré a <Cayo Seyo>», siendo así que no lo había comprado. Entre otros testigos, firmó este testamento Cayo Seyo, que era el deudor. Pregunto si del hecho de firmar puede derivarse algún perjuicio para él, no presentándose ningún documento de venta, sino tan sólo un pacto de que el acreedor disfrutara el fundo por un tiempo determinado. Herenio Modestino respondió que no altera el contrato de prenda el hecho de que aparezca el deudor firmando un testamento del acreedor en el que éste declara haber comprado la prenda. *(Mod. 4 resp.)*

40. En vano compra el deudor de su acreedor la prenda que le dio, toda vez que es nula la compra de cosa propia, y si hubiese comprado por precio menor y reclama la prenda o reivindica su propiedad, no se forzará al acreedor a restituir la posesión si el deudor no le ofrece el pago de la deuda entera. (1) El hijo del deudor, si permanece bajo la potestad de su padre, en vano compra con dinero de su peculio la prenda que tiene el acreedor de su padre; por tanto, si el patrono de aquel deudor hubiera recibido contra el testamento del mismo la posesión de la herencia de su liberto, obtendrá parte de la propiedad del objeto pignorado, pues la cantidad del patrimonio paterno que el hijo dio como precio sirve para liberar la prenda. (2) Al pagarse la cantidad debida, el acreedor debe restituir la posesión de la prenda que él tenía corporalmente, no debe dar nada más. Así, si en el tiempo intermedio el acreedor hubiera subpignorado aquella prenda, al pagar el deudor propietario la cantidad que debía, no se dará al segundo acreedor pignoraticio acción para perseguir la prenda, ni se le permitirá la retención. *(Pap. 3 resp.)*

41. Has pignorado una cosa ajena, y luego has adquirido la propiedad de la misma: se da al acreedor una acción pignoraticia útil. No puede decirse lo mismo cuando yo me hago heredero de Ticio que había pignorado una cosa mía sin mi consentimiento: en este caso no se concede al acreedor acción para perseguir la prenda, ni basta para que competa la acción pignoraticia útil el hecho de que sea propietario quien resulta también deudor de la cantidad. Mas si se hubiese constituído la prenda con la expectativa de poder negarse después fundándose en haber engañado quien no era propietario, será inadmisible el oponerse al ejercicio de la acción útil. *(Paul. 3 quaest.)*

42. El acreedor, en la acción que se da para recuperar la prenda, viene forzado a restituir el excedente del precio con los intereses, y no será oído si quiere delegar en el comprador, ya que al proceder a la venta, en virtud del <pacto>, el acreedor obra en interés propio. *(Pap. 3 resp.)*

43. Se pignoró a un acreedor un solar libre, y se le entregó el documento de compra del mismo. Al querer el deudor edificar en él, movió controversia un vecino acerca de los límites, y no pudiendo probarlos de otro modo, pidió el deudor a su acreedor que presentara el documento acreditativo que él le había entregado; al no presentarlo el acreedor, tuvo que edificar en una superficie más reducida, con lo que sufrió un perjuicio. Se preguntó si al reclamar el acreedor la cantidad debida o vindicar la prenda el juez, interpuesta la excepción, deba tener en cuenta el valor de ese daño. Respondió que, si no fue hecho adrede para engañar al deudor privándole del documento, el deudor, previo pago de la cantidad puede demandar con la acción pignoraticia, pero que si fue adrede, entonces, puede reclamarse al acreedor la indemnización del interés incluso antes de pagar la cantidad. (1) Ticio recibió de Cayo Seyo una cantidad en préstamo con garantía de unos sacos de cuero; estando estos sacos en un almacén de Seyo, un centurión de la oficina de abastos requisó los sacos para provisiones y luego, a instancias del acreedor Cayo Seyo, fueron recuperados. Pregunto si el desgaste sufrido por el servicio que prestaron los sacos debe sufrirlo el deudor Ticio o el acreedor Seyo. Respondió que, según las circunstancias del caso propuesto, no debe responder <Seyo> del desgaste. *(Scaev. 5 dig).*

LIBRO XIV

TITULO I

SOBRE LA ACCION EJERCITORIA

1. Nadie puede ignorar la manifiesta utilidad de este edicto: como por las exigencias del tráfico marítimo contratamos con patrones de nave, ignorando a veces su condición y cualidades, era justo que el que nombró patrón para la nave quedara obligado, como se obliga el que puso al frente de un comercio o negocio a un factor; pues es más apremiante el contratar con un patrón que con un factor, ya que las circunstancias permiten que cualquiera pueda informarse de la condición del factor y contrate con él, pero no así respecto al patrón, pues a veces el lugar y el tiempo no permiten pensarlo más detenidamente. (1) Debemos entender por patrón aquél a quien se encomienda toda la nave. (2) Si se hubiese contratado con cualquiera de los tripulantes, no se da acción contra el naviero, aunque por el delito de cualquiera de los que están en la nave como tripulantes se dé acción contra el naviero, porque una cosa es contratar y otra delinquir, pues el que nombra al patrón permite que se contrate con éste y el que emplea a los tripulantes no permite que se contrate con ellos, si bien debe cuidar de que éstos no incurran en culpa y dolo. (3) Se nombran patronos para arrendar las naves o para transportar mercancías o pasajeros, o para comprar aparejos, pero aunque el patrón hubiese sido encargado <sólo> de comprar o vender mercancías, también por este concepto obliga al naviero. (4) Nada importa de qué condición sea este patrón, si libre o esclavo, propiedad del naviero o de otro, y tampoco importará de qué edad sea, siendo esto de la exclusiva incumbencia del que lo nombró. (5) Entendemos por patrón, no sólo el que nombró el naviero, sino también el que nombró el mismo patrón, y así respondió Juliano en el caso del naviero que lo ignoraba; por lo demás, si lo sabe, y consintió que el nombrado actuase como patrón en la nave, se considera que él mismo lo había nombrado. Esta opinión me parece aceptable, porque el que lo nombró <debe> responder de todos los actos del patrón, ya que de otro modo resultarían defraudados los contratantes, y con más facilidad debe admitirse esta solución por su conveniencia respecto al patrón que respecto al factor. Pero, ¿qué sucederá si nombró al patrón sin facultad para nombrar a otro? Hemos de ver si también admitimos en este caso la opinión de Juliano, porque supón que te prohibió expresamente que te sirvieras de Ticio como patrón. Se habrá de decir que hasta ese extremo debe atenderse la conveniencia de los navegantes. (6) Debemos considerar como nave tanto la que navega en el mar como en el río o en un lago, e incluso una barca.

(7) No por cualquier causa da el pretor acción contra el naviero, sino sólo por razón del negocio que fue encomendado al patrón, es decir, si éste hubiese sido puesto para aquél negocio, como, por ejemplo, si se hubiese arrendado el transporte de mercancías, o si hubiese comprado algunas cosas útiles para la navegación, o si se contrató o se gastó algo para reparar la nave, o si la tripulación pidiera algo por sus servicios. (8) Si hubiese tomado dinero a préstamo ¿se considera que el patrón obra en virtud del encargo? Opina Pegaso que, si hubiese recibido dinero en préstamo para destinarlo a aquella gestión que se le encargó, se ha de dar la acción, opinión ésta que juzgo cierta. ¿Cuál es la solución, si recibió dinero en préstamo para armar o proveer la nave o para emplear marineros? (9) Por esto, pregunta Ofilio si cuando el patrón aplica a su propio uso el dinero que recibió en préstamo para reparar la nave se dará la acción contra el naviero. Y dice que, si el patrón lo recibió con la obligación de invertirlo en la nave y luego cambió de intención, debe quedar obligado el naviero y deberá culparse a sí mismo por haber encargado a tal individuo; pero si desde el principio tomó la decisión de defraudar al acreedor y no hubiese expresado especialmente que lo recibió para destinarlo a la nave, la solución es la contraria, distinción ésta que aprueba Pedio. (10) También si el patrón defraudó en el precio de las cosas compradas, el daño será del naviero y no del acreedor. (11) Si tomó dinero prestado de otro para pagar al que había prestado para la reparación de la nave, opino que también a aquel que dio el dinero se le ha de dar acción, como si hubiese prestado para la reparación de la nave. **(12) Así, pues, el nombramiento de** patrón proporciona a los contratantes una regla cierta. Por lo cual, si le puso al frente de una nave sólo para que cobre los fletes y no para que dé en arrendamiento (quizá porque el mismo naviero había arrendado), no quedará obligado el naviero si el patrón hubiese arrendado, y si sólo le encargó de arrendar y no de cobrar los fletes, debe decirse lo mismo. Si lo nombró para que contrate el pasaje con los viajeros, pero no para que transporte mercancías en la nave, o viceversa, no obligará al naviero si se excede de sus atribuciones. Si fue nombrado para que arriende la nave para transportar ciertas mercancías, por ejemplo, legumbres o cáñamos, y él la arrendó para transportar mármoles u otros materiales, se ha de decir que no queda obligado; pues ciertas naves son para mercancías y otras admiten pasajeros (como dice la gente de mar en Griego: *epibategoi*), y sé que los más encargan que no reciban pasajeros, o con la limitación de que contraten con ellos sólo en cierta región o en cierto mar, como, por ejemplo, hay naves que de Casiopa o de Dirraquio transportan pasajeros a Brindis, no siendo idóneas <allí> para la carga, y también algunas sirven para el río, no siendo idóneas para el mar. (13) Si fueran varios los patronos y no hubiese división de funciones, cualquier negocio que se hubiese contratado con uno de ellos obligará al naviero; si hubo división de funciones, de suerte que uno arriende y otro cobre, el naviero se obligará con arreglo a la función de cada uno. (14) Pero si los nombró, como los navieros hacen muchas veces, de modo que el uno no haga nada sin el otro, el que contrató con uno solo que sufra las consecuencias <pues no obliga al naviero>. (15) Llamamos naviero a aquel a quien corresponden todas las utilidades y ganancias, ya sea propietario de la

nave ya haya tomado la nave en arrendamiento a su riesgo, temporal o indefinidamente. (16) Poco importa que el que explota la nave sea varón o mujer, padre o hijo de familia, libre o esclavo; pero si negociara con la nave un pupilo, exigiremos la autoridad del tutor. (17) Podemos elegir entre demandar al naviero o al patrón. (18) Por el contrario, al naviero que explota la nave no se le da acción contra los que contrataron con el patrón, porque no necesitaba del mismo auxilio, pero puede ejercitar contra el patrón o la acción de locación, si le presta servicio remunerado, o la de mandato, si lo hace gratuitamente; si bien suelen los prefectos, por razón del aprovisionamiento, así como en las provincias los gobernadores de las mismas, auxiliar por vía extraordinaria a los navieros contra los que contratan con los patrones. (19) Si el naviero estuviese bajo la potestad de otro y hubiera explotado la nave con su consentimiento, se da acción por lo que se hubiese contratado con su patrón, contra aquél en cuya potestad estuviese el que fuera naviero. (20) Aunque se da acción contra aquél en cuya potestad está el naviero, se da solamente si ejerce como naviero con su consentimiento. Se obligan enteramente por su consentimiento los que tienen bajo su potestad al naviero porque el ejercicio de la navegación es de suma utilidad pública. Pero no se hace lo mismo con los factores, pues solamente son llamados a reparto los que contrataron con el que negocia sobre mercancía del peculio con conocimiento del dueño. Pero si se hubiese contratado con el patrón sólo con el conocimiento <del dueño> y no con su consentimiento, ¿damos acción por el todo, como si hubiese consentido, o daremos acción a semejanza de la tributoria? En caso de duda, mejor es atenerse a las palabras del edicto y ni siquiera respecto a las naves hacer más gravoso el simple y nudo conocimiento del padre o del dueño, ni respecto a las mercancías del peculio extender <la responsabilidad por> el consentimiento a la obligación por el todo. Y así parece que también cree Pomponio que si <el naviero> estuviese en la potestad de otro, si verdaderamente obrara con su consentimiento, éste se obliga por el todo y, si no <obrara con su consentimiento>, en <la medida del> peculio. (21) Consideramos que están bajo potestad los de uno y otro sexo, hijos e hijas, esclavos y esclavas. (22) Si con el consentimiento de un hijo de familia, un esclavo que estaba en su peculio, o con el consentimiento de un esclavo un vicario de éste, explotó como naviero una nave, el padre o el dueño que no prestó su consentimiento, se obligará solamente respecto al peculio, pero el hijo mismo se obligará por el todo. Pero si con el consentimiento del dueño o del padre ejercieran como navieros, se obligarán por el todo, y también el hijo se obligará por el todo si prestó su consentimiento. (23) Aunque el pretor solamente prometió acción si se contrató con el patrón del naviero, sin embargo, como escribió también Juliano, aunque se haya contratado con el mismo naviero, el padre o el dueño se obligará por el todo. (24) Esta acción se dará contra el naviero por los hechos realizados por el patrón, y por ello, si se demandó a alguno de ellos, no puede demandarse a otro. Si se hubiese pagado algo, y fue pagado por el patrón, por el mismo derecho civil queda disminuída la obligación; pero si fue pagado por el naviero, ya sea en su nombre, es decir en virtud de obligación pretoria, ya sea en nombre del patrón, se disminuiría la obligación, porque también si otro pa-

ga por mí me exime de la obligación. (25) Si fueran varios los navieros que explotan una nave, puede demandarse por el todo a cualquiera de ellos, *(Ulp. 28 ed.)*

2. para que no se vea obligado a litigar con muchos el que contrató con uno solo, *(Gai. 9 ed. prov.)*

3. y no hace al caso la parte que cada uno tenga en la nave, y el que hubiese pagado habrá de obtener de los demás el reintegro por la acción de sociedad. *(Paul. 29 ed.)*

4. Si varios ejercieran personalmente como navieros, son demandados conforme a su respectiva participación en el ejercicio, porque no son considerados como patronos unos de otros recíprocamente. (1) Pero si fueran varios los navieros y a uno de ellos le hubiesen hecho patrón, podrán ser demandados por el todo en nombre de éste. (2) Si el esclavo propiedad de varios explotara la nave con consentimiento de sus dueños, se admitió lo mismo que cuando son varios los navieros. Claro que si ejerció como naviero con el consentimiento de uno solo de todos los condueños, se obligará por el todo, y por ello opino que también en el caso anterior se obligan los condueños por el todo. (3) Si es un esclavo el que como naviero explotó la nave con el consentimiento del dueño, y después hubiera sido enajenado, quedará sin embargo obligado el que lo enajenó; por consiguiente, también si hubiese fallecido el esclavo quedará obligado, porque también estará obligado habiendo fallecido el patrón. (4) Estas acciones se darán perpetuamente tanto a favor de los herederos como contra los herederos; por consiguiente, aunque falleciese el esclavo que ejerció como naviero con el consentimiento de su dueño, se dará esta acción también después del año, aunque la de peculio no se dé después del año. *(Ulp. 29 ed.)*

5. Si tienes como patrón de tu nave a uno que está bajo mi potestad, también yo puedo demandarte si con él hubiese yo contratado alguna cosa. La solución es la misma si el esclavo fuese mío y tuyo. Si hubieses tomado en arriendo los servicios de mi esclavo <como patrón>, ejercitarás contra mí la acción por el arriendo, porque también, si él hubiese contratado con otro, me demandarías para que yo te cediese las acciones que tenía por este concepto, de la misma manera que demandarías a un hombre libre si hubieses contratado sus servicios <como patrón>; pero si los servicios fueran gratuitos, ejercitarías la acción de mandato. (1) Asimismo, si un esclavo mío explotase como naviero una nave, y yo hubiese contratado con el patrón de la nave, nada impedirá que yo ejercite contra el patrón la acción que me compete por derecho civil o por derecho honorario, pues no impide este edicto que otro cualquiera pueda demandar al patrón, ya que este edicto no substituye la acción, sino que la acumula. (2) Si uno de <varios> navieros hubiese contratado con el patrón de la nave, podrá ejercitar la acción contra los demás navieros. *(Paul. 29 ed.)*

6. Si el esclavo hubiese explotado la nave sin consentimiento del dueño, y éste lo sabía, se dará la acción cuasi tributoria, y si lo ignoraba, la de peculio. (1) Si un esclavo común explota la nave con el consentimiento de los dueños, se deberá dar contra cada uno de ellos la acción por el todo. *(Paul. 6 brev.)*

7. Lucio Ticio nombró a Estico patrón de una nave, y éste, habiendo recibido una cantidad en préstamo, aseguró que la había recibido para reparar la nave. Se preguntó si Ticio quedaría obligado por la acción ejercitoria tan sólo si el acreedor probase que la cantidad se invirtió en la reparación de la nave. Respondió <Africano> que el acreedor ejercitará con éxito la acción, si, al tiempo en que se prestó la cantidad, la nave hubiese necesitado ser reparada; porque, así como no conviene que el acreedor se obligue él mismo a que cuide de la reparación de la nave y sea gestor de negocio del dueño (lo que ciertamente habría de suceder si tuviese necesidad de probar que la cantidad se gastó en la reparación), así también se debe exigir que sepa que prestó para un negocio del que ha sido encargado el patrón, lo que ciertamente no puede suceder más que si sabe también que la cantidad es necesaria para la reparación. Por lo cual, aunque la nave tuviese necesidad de ser reparada, pero se hubiese prestado mayor cantidad de la necesaria para la reparación, no deberá darse por el total la acción contra el propietario de la nave. (1) A veces debe apreciarse también si se ha prestado la cantidad en aquel lugar en que podía comprarse aquello para lo que se prestaba, porque ¿qué ocurrirá, dice <Juliano>, si alguno hubiese prestado el dinero para comprar una vela en una isla en la que de ningún modo pudo comprarse vela alguna? En definitiva, en esto debe el acreedor poner alguna diligencia. (2) Añade <Juliano> que se ha de decir casi lo mismo si se trataba de la acción institoria, porque también debe saber el acreedor que era necesaria la compra de mercancía de la que fue encargado el esclavo, y que basta con que se haya prestado para esta compra, y no debe exigirse que el acreedor se cuide de si la cantidad se va a gastar en esa compra. *(Afric. 8 quaest.)*

TITULO II

SOBRE LA LEY RODIA DE LA ECHAZON

1. Dispone la ley Rodia que si para aligerar la nave se hubiesen echado al mar unas mercancías, se resarcirá con la contribución de todos <los propietarios de las mercancías> el daño que en beneficio de todos se causó. *(Paul. 2 sent.)*

2. Si, peligrando la nave, se hizo la echazón de mercancías, los propietarios de las mercancías perdidas, si arrendaron su transporte, deben ejercitar contra el patrón de la nave la acción de locación, y después puede éste ejercitar contra aquellos cuyas mercancías se salvaron la acción de conducción, para que se reparta proporcionalmente el perjuicio. Respondió Servio que debía ejercitar contra el patrón de la nave la acción de locación, para que retenga las mercancías de los demás transportes hasta que paguen la parte de daño. Es más: aunque el patrón no retenga las mercancías, debe tener también contra los transportados la acción de locación. ¿Cuál es la solución si hubiese pasajeros que no tuvieran equipaje alguno? Es claro que resulta más

cómodo retenerlo, si lo tuvieran. Pero si alguno no tomó en arriendo toda la nave, ejercitará la acción de conducción lo mismo que aquellos pasajeros que tomaron en arriendo un sitio en la nave, porque es muy justo que el perjuicio se haga común de todos los que consiguieron tener a salvo sus propias mercancías por haberse perdido las mercancías de los otros. (1) Si por haberse conservado las mercancías hubiese sufrido algún daño la nave o se hubiese desarmado, no se ha de hacer aportación común, porque no es igual la situación de las cosas que prestan servicio a la nave y la de aquellas por las que uno hubiera cobrado retribución, porque también si el herrero hubiese roto el yunque o el martillo, no se le imputaría al que arrendó la obra. En cambio, si este daño se hubiese causado por voluntad de los pasajeros o por algún temor, también debe ser resarcido. (2) Habiendo embarcado varios mercaderes diversos géneros de mercancías en una misma nave, y navegando además en ella muchos pasajeros esclavos y libres, al desencadenarse una gran tempestad, se hizo necesaria la echazón. Se presentó después la siguiente cuestión: si deberían responder todos de la echazón, incluso si algunos hubiesen embarcado un género de mercancías que no suponían carga para la nave, como piedras preciosas, y en qué proporción habían de responder, y si debían pagar también por las personas libres que perecieron, y por qué acción podría demandarse. Se admitió que todos aquellos a quienes hubiese interesado que se hiciese la echazón deberían contribuir, pues las cosas que se conservaron debían esa contribución; por lo que también el propietario de la nave estaba obligado <a contribuir> en proporción. El importe de la echazón debe distribuirse conforme al precio de las cosas <transportadas>. De las personas libres no puede hacerse estimación alguna. Los propietarios de las cosas perdidas deberán ejercitar la acción de conducción contra el navegante, es decir, contra el patrón. También se discutió si debería hacerse estimación de los vestidos de alguno y de los anillos, y pareció bien que se hiciese estimación de todo, excepto de las cosas embarcadas para ser consumidas, entre las que estarían los comestibles; con razón por cuanto, si hubiesen faltado durante la navegación, lo que tuviese cada uno de los pasajeros lo aportaría en común. (3) Si una nave hubiese sido rescatada de los piratas, dicen Servio, Ofilio y Labeón que todos deben contribuir, pero lo que hubiesen hurtado los piratas lo pierde su propietario, y no se debe contribuir a favor del que hubiese rescatado sus mercancías. (4) La porción que suele pagarse está en relación con las mercancías que se salvaron y con las que se perdieron, y no hace al caso si las que se perdieron pudieron ser vendidas en más, porque se paga el daño y no el lucro. En cambio, respecto a las cosas <salvadas> por las que se debe contribuir, debe hacerse la estimación, no en cuanto se hayan comprado, sino en cuanto pudieron ser vendidas. (5) De los esclavos que perecieron en el mar no se ha de hacer estimación, como tampoco se haría si hubiesen fallecido en la nave por enfermedad, o si algunos se hubiesen tirado al agua. (6) Si alguno de los transportados no fuera solvente, esta pérdida no será del patrón de la nave, pues el navegante no debe registrar la fortuna de cada uno. (7) Si las cosas que fueron arrojadas al mar hubiesen aparecido, se omite la aportación común, pero si ya se hubiese hecho la contribución, entonces los que hubiesen pagado ejercitarán contra

el patrón la acción de locación para que éste ejercite contra los demás transportistas la de conducción y devuelva lo que hubiese cobrado. (8) La cosa objeto de la echazón sigue siendo de su propietario y no se hace del que la ocupa, porque no se puede adquirir como cosa abandonada. *(Paul. 34 ed.)*

3. Cuando se arrojó al mar el mástil u otro instrumento de la nave para evitar un peligro común, se debe la contribución <de todos>. *(Pap. 19 resp.)*

4. Si para aligerar una nave cargada que no había podido entrar con la carga en el río o en el puerto se trasbordaron algunas mercancías a una lancha para que no peligrase la nave fuera del río, o incluso en la entrada o en el puerto, y aquella lancha se sumergió, debe hacerse una cuenta entre los que salvaron sus mercancías en la nave y los que las perdieron en la lancha, como si se hubiese hecho la echazón. Así lo aprueba también Sabino, *2 resp.* Por el contrario, si se salvó la lancha con parte de las mercancías, y naufragó la nave, no debe hacerse esta cuenta con los propietarios que las perdieron en la nave, porque la echazón obliga a contribuir cuando se salva la nave. (1) Pero si la nave que en una tempestad fue aligerada con la echazón de las mercancías de un solo mercader se sumergió en otro lugar, y se salvaron las mercancías de otros mercaderes por medio de buzos retribuídos, respondió también Sabino que <la pérdida> de aquél cuyas mercancías se arrojaron al mar durante la navegación para aligerar la nave debe ser compensada por los que después salvaron las suyas por medio de los buzos. Viceversa, la de estos últimos, si <sólo> algunas de sus mercancías fueron salvadas por los buzos, no debe ser compensada por el que efectuó la echazón durante la navegación, porque no puede decirse que sus mercancías fueron arrojadas para salvar la nave, pues naufragó. (2) Cuando se hizo echazón de las mercancías de uno y se deterioraron las de otro, que quedaron en la nave, debe verse si ha de ser obligado éste a contribuir, porque no debe gravársele con el doble perjuicio de la contribución, por un lado, y del deterioro de sus mercancías por otro; sino que puede decirse que debe contribuir en atención al precio actual de las cosas <después de haberse deteriorado>; y así, por ejemplo, si la mercancía de cada uno de los dos valía veinte mil sestercios, y la de uno, después de la mojadura, vino a valer sólo diez mil, aquel cuyas mercancías se conservaron íntegras contribuirá por veinte y éste por diez. Pero también puede admitirse la opinión de que hay que distinguir la causa por la que se deterioraron las mercancías, es decir, si se originó el daño por haber quedado al descubierto las cosas por causa de la echazón, o bien por otra causa, por ejemplo, porque las mercancías se hallaban en un rincón por donde penetraron las olas, pues si es así, deberá contribuir. ¿Pero acaso no deberá soportar la carga de la contribución por la primera causa, siendo así que la echazón le perjudicó también a él? ¿Y si se deterioraron las mercancías con el agua que saltó al hacer la echazón? Debe hacerse otra distinción más sutil: la de si importa más el daño o la contribución. Si, por ejemplo, las cosas dañadas valieron veinte mil sestercios, la aportación se hace por diez y el daño importa dos, deberá contribuir con lo que reste, una vez deducido el importe del daño que sufrió. ¿Cuál será la solución, si el daño importase más que la aportación? Por ejemplo, si las cosas disminuyeron de

valor en diez áureos y la contribución es de dos; indudablemente no debe soportar ambas cargas. Pero veamos entonces si en este caso no se debe hacer la contribución a su favor. Porque ¿qué diferencia hay en que yo haya perdido mis cosas por la echazón o en que se me hayan estropeado por haber quedado a la intemperie? Porque así como se auxilia al que las hubiese perdido, así también debe auxiliarse al que se le estropearon las cosas por causa de la echazón. De este modo respondió Papirio Frontón. *(Call. 2 quaest.)*

5. El daño de la nave que naufragó no se resarce por la aportación común de los que salvaron del naufragio sus mercancías, pues se estimó conveniente admitir la justicia de esta solución tan sólo cuando, en el peligro común, se miró por todos con el remedio de la echazón, pero se salvó la nave. (1) Cuando se corta el mástil para que pueda salvarse la nave con las mercancías, se aplicará la solución justa de la contribución. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

6. Sorprendida una nave por la tempestad, <y> destruídos por un rayo los aparejos, el mástil y la antena, fue conducida a Hipona, y comprados allí como se pudo unos aparejos provisionales, navegó hasta Ostia, y transportó íntegra la carga: se preguntó si los propietarios de la carga debían indemnizar al navegante por el daño sufrido. Respondió que no debían, porque el gasto se hizo más para reparar la nave que para conservar las mercancías. *(Iul. 86 dig.)*

7. Cuando se hubiese hundido o estrellado una nave, <Alfeno> respondió que cada uno conserva lo suyo que hubiese salvado de la nave, en caso de incendio. *(Paul. 3 epit. Alf. dig.)*

8. Los que para aligerar la nave arrojan algunas cosas, no tienen la intención de darlas por abandonadas; en efecto, si después las hubieran encontrado, las podrán recoger, y si hubieran sospechado en qué lugar fueron arrojadas por el mar, las pueden ir a buscar, del mismo modo que si alguien, agobiado por una carga, hubiese dejado alguna cosa en el camino para después volver con otros y llevársela. *(Iul. 2 ex Min.)*

9. <En Griego>: Petición de Eudemón de Nicomedía al emperador Antonino <Pío>. «Señor emperador Antonino: habiendo naufragado en <Icaria>, fuimos despojados por los publicanos que habitan las islas Cíclades.» Antonino respondió a Eudemón: «Yo soy señor del orbe, pero la ley <Rodia> es señora del mar; júzguese esta cuestión por la ley Rodia marítima en cuanto a ello no se oponga alguna de nuestras leyes.» Esto mismo decidió el emperador Augusto, de consagrada memoria. *(Maec., ex leg. Rhod.)*

10. Si tomaste en arriendo el transporte de esclavos, no se te debe el porte del esclavo que murió en la nave. Dice Paulo que ante todo debe averiguarse qué se convino, que se pagase el porte por los que fueron embarcados o que se pagase por los que fueron transportados, pero si esto no pudiese averiguarse con claridad, bastará al navegante el haber probado que el esclavo fue embarcado. (1) Si tomaste en arriendo una nave con la condición de que en ella <y no en otra> se transportasen tus mercancías, y el transportista, sin necesidad alguna, transbordó las mercancías a otra nave peor, sabiendo que no querías que esto se hiciese, y se perdieron las mercancías con la nave en que fueron últimamente embarcadas, tienes contra el primer transportista la acción de <conducción>. Paulo dice que debe decidirse lo contrario cuando en aquella navegación naufragaron ambas naves, y esto hubiese sucedido sin dolo ni culpa de los transportistas. Lo mismo valdrá, si al ser detenido por la fuerza pública el primer transportista, se hubiese visto impedido de navegar con tus mercancías. Lo mismo valdrá cuando el transportista hubiese contratado contigo conviniendo te pagaría cierta pena si antes del día señalado no hubiese puesto tus mercancías en aquel lugar en que <contrataste> habían de ser transportadas, y no dependió de él el no poder liberarse de la pena. Lo mismo observaremos en este caso si se hubiese probado que el transportista no había podido hacerse a la mar impedido por una enfermedad. Lo mismo diremos si se hubiese averiado la nave sin dolo ni culpa del transportista. (2) Si tomaste en arriendo una nave de capacidad para dos mil ánforas y transportaste ánforas en ella, debes el porte por las dos mil ánforas. Dice Paulo que si se tomó en arriendo toda la nave, se debe el porte por las dos mil; pero que si se convino el porte por el número de las ánforas embarcadas, sucede lo contrario, porque debes sólo el porte de las ánforas que llevabas. *(Lab. 1 pith.)*

TITULO III

SOBRE LA ACCION INSTITORIA

1. El pretor consideró justo que así como nos beneficiamos con los actos de los <«institores», es decir,> factores, así también quedemos obligados y se nos pueda demandar por los contratos celebrados por ellos; pero no llegó a hacer lo mismo a favor del que nombró a un factor, que pueda demandar él, pues, si tuvo como factor a un esclavo propio, puede estar seguro de adquirir las acciones, y si tuvo como factor a un esclavo ajeno o a un hombre libre, carecerá de acción. Sin embargo, podrá demandar o al mismo factor o a su dueño por la acción de mandato o por la de gestión de negocios. Dice Marcelo, <sin embargo>, que debe darse acción al que nombró factor contra los que hubiesen contratado con éste, *(Ulp. 28 ed.)*

2. por razón del contrato del factor, siempre que no tenga otro recurso a su favor. *(Gai. 9 ed. prov.)*

3. <El factor> se llamó «institor» porque insta gestionando un negocio y no importa mucho que haya sido puesto al frente de un comercio o de cualquiera otra negociación, *(Ulp. 28 ed.)*

4. porque con frecuencia también algunos entregan mercancías a hombres honrados para que las vendan en sus casas. El lugar de vender o comprar no cambia la clase de acción siempre que de uno u otro modo conste que el factor compró o vendió. *(Paul. 30 ed.)*

5. Así, pues, el nombrado para encargarse de un negocio de cualquier

tipo se le llamará propiamente factor. (1) Opina Servio, *1 ad Brutum,* que si se hubiese tratado algo con el administrador de una casa o con aquél a quien alguno encargó del cuidado de un edificio o de comprar trigo, éste que encargó se obliga por el todo. (2) También escribió Labeón que si alguno hubiese puesto a otro al frente de un negocio de préstamo con interés, o para cultivar los campos, o para hacer compras o pagos, se obliga por el todo. (3) Pero también si alguno puso a un esclavo al frente de una mesa de cambio se obligará en razón de él. (4) Se admitió que se llamen también factores aquellos a quienes los roperos o los lenceros dan vestidos para llevarlos por las casas y venderlos, a los cuales llamamos vulgarmente vendedores «ambulantes». (5) También se puede llamar propiamente factores a los encargados de las mulas. (6) Asimismo <los> puesto<s> al frente de bataneros y sastres. También los encargados de los establos deben ser incluídos en la categoría de los factores. (7) Escribió Labeón que si un comerciante enviase como viajante a su esclavo para comprar mercancías y remitírselas, también debe ser considerado como factor. (8) Dice el mismo Labeón que si el que tiene una funeraria, se hubiese servido de un esclavo embalsamador y éste hubiese despojado al muerto, se dará contra él la acción cuasi institoria, aunque también procede la acción de injurias y la acción de hurto. (9) Dice también Labeón que, si un panadero acostumbraba a enviar a cierto lugar a un esclavo suyo para vender pan, y habiendo recibido éste cantidades anticipadas de los clientes para que en los días sucesivos les llevara el pan, luego las hubiese malversado, no debe dudarse que, si el panadero permitió que se anticipasen sumas al esclavo, debe quedar obligado. (10) También cuando un batanero, al partir para un viaje, hubiese rogado que <me> sirviera de sus aprendices, a quienes había confiado la tienda con su instrumental, y después de la partida del batanero uno de los aprendices se hubiese escapado con los vestidos que recibió, el batanero no queda obligado si el aprendiz fue dejado como procurador, pero sí queda obligado el batanero si lo dejó como factor. Claro que si me hubiese asegurado que me podía fiar de sus operarios, quedará obligado, no por la institoria, sino por la acción de locación. (11) Pero no todo lo que se hace con el factor obliga al que lo nombró, sino sólo si se contrató respecto a aquello de lo que el factor había sido encargado, es decir, respecto a aquel negocio para el que había sido nombrado. (12) Por consiguiente, si lo encargué de la venta de mercancías, estaré obligado en su nombre por la acción de compra; asimismo, si acaso lo hubiese encargado de comprar, me obligaré tan sólo por la acción de venta. Pero no deberá quedar obligado si lo encargó de comprar y el factor hubiese vendido, ni tampoco si lo encargó de vender y el factor hubiese comprado. Así lo aprueba Casio. (13) Si alguno hubiese prestado una cantidad al factor encargado de comprar mercancías, tiene lugar la acción institoria, y lo mismo si se le prestó para pagar el alquiler de la tienda, lo que me parece cierto siempre que no se le hubiese prohibido que tomase dinero a préstamo. (14) Si al que encargué de comprar o vender aceite se le hubiese prestado aceite, se habrá de decir que procede la acción institoria. (15) Asimismo, si el factor que había vendido aceite hubiese recibido un anillo en arras y no lo devuelve, el principal queda obligado por la acción institoria,

porque se contrató para el negocio del que fue encargado, a no ser que se le hubiese encomendado vender al contado; por ello, si el factor hubiese recibido una prenda del pago del precio, procederá la acción institoria. (16) Compete también la acción institoria al que hubiese intervenido como fiador del factor, porque este negocio es accesorio del principal. (17) Si el factor hubiese sido nombrado por uno que falleció y había quedado como heredero suyo otro que se había servido también del mismo factor, sin duda deberá el heredero quedar obligado; también es justo que si alguno contrató con el factor antes de la adición de la herencia, se dé al que no lo sabía la acción institoria <contra el heredero>. (18) También si mi procurador, tutor o curador, hubiese nombrado factor, se habrá de decir que, lo mismo que si hubiese sido nombrado por mí, se ha de dar la acción institoria. *(Ulp. 29 ed.)*

6. Pero también deberá darse la acción institoria contra el mismo procurador, si es procurador de todo el patrimonio. *(Paul. 30 ed.)*

7. También se habrá de decir lo mismo, si lo hubiese nombrado el que era gestor de un negocio mío, y yo hubiese ratificado el nombramiento. (1) Poco importa que el factor sea hombre o mujer, libre o esclavo, propio o ajeno; tampoco importa quien lo haya nombrado, pues también si lo nombró una mujer procederá la acción institoria a semejanza de la exercitoria, y si hubiese sido nombrada una mujer, también quedará obligada ella misma. Incluso si hubiese sido nombrada una hija de familia o una esclava, compete la acción institoria. (2) El pupilo nombrado factor obliga al que lo nombró por la acción institoria, pues debe sufrir las consecuencias el que lo nombró. *(Ulp. 28 ed.)*

8. Porque también muchos ponen al frente de sus tiendas a muchachos y muchachas. *(Gai. 9 ed. prov.)*

9. Si al factor lo hubiese nombrado el mismo pupilo, si lo hizo realmente con la autoridad de su tutor, se obligará; si no, no se obligará. *(Ulp. 28 ed.)*

10. Pero se dará acción contra el pupilo en la medida en que se enriqueciese con aquel negocio. *(Gai. 9 ed. prov.)*

11. Si un pupilo se hubiera hecho heredero del que había nombrado al factor, será muy justo que el pupilo quede obligado mientras permanezca siendo factor el nombrado, porque debió ser removido por los tutores si no quisieron utilizar su servicio. (1) Pero si fuese menor de veinte y cinco años el que nombró al factor, usará del beneficio de la edad previa cognición de causa. (2) Al que se hubiese prohibido públicamente el contratar con él, no se considera en calidad de factor, porque no se habrá de permitir contratar con tal factor. Pero si alguien no quiere que se contrate, debe prohibirlo <públicamente>, pues si no lo hace, se obligará por el mismo nombramiento que hizo. (3) Prohibir públicamente lo entendemos en el sentido de hacerlo en carteles claros donde con facilidad pueda leerse bien, como los que se colocan delante de la tienda o del lugar donde se ejerce el negocio, y no en un lugar escondido, sino en uno visible. ¿deberá estar escrito en Griego o en Latín? Opino que conforme a las condiciones de la localidad, para que nadie pueda excusarse con su ignorancia de la escritura. Desde luego, si alguno dijese que no sabía leer o que no se fijó en lo que estaba anunciado, cuando

muchos lo leyeron y estuvo expuesto en público, no será oído. (4) Conviene que la prohibición quede expuesta permanentemente, pues si se contrató durante el tiempo en que no estaba expuesta o cuando ya se borró la prohibición, tendrá lugar la acción institoria. Por tanto, si el principal del comercio hubiese expuesto realmente la prohibición, pero otro la quitó, o por el mucho tiempo o por la lluvia o por otra causa semejante sucediera que la prohibición dejase de estar expuesta o que no fuese visible, se ha de decir que queda obligado el que nombró al factor. Pero si el mismo factor quitó el anuncio para defraudarme, el dolo de éste debe perjudicar al que lo nombró, a no ser que participase en el dolo el que contrató. (5) Se han de observar los términos del nombramiento. ¿Qué ocurre si el principal quiso que se contratara con el factor de un cierto modo, o con la intervención de determinada persona, o con entrega de prenda, o sobre determinada cosa? Será muy justo que se observen los términos del nombramiento. Asimismo, si alguno tenía muchos factores y quiso que se contratara o con todos a la vez o con uno solo; pero si inhabilitó formalmente a uno para que no se contratara con él, no debe quedar obligado por la acción institoria, porque también podemos prohibir que contrate una determinada persona, o una determinada clase de hombres o de negociantes, o permitirlo sólo a ciertas personas. Pero si fue cambiado siempre al prohibir que contratara con éste o aquél, se ha de dar acción a todos contra el principal, porque no deben ser engañados los contratantes. (6) Pero si prohibió en absoluto que se contrate con el factor, éste no se considera como nombrado, pues está más como guarda que como factor, y por tanto no podrá vender en la tienda ni mercancía ni cosa alguna aunque sea sin importancia. (7) Si se ejercitó fundadamente la acción institoria, de propio derecho no tiene lugar la tributoria, porque no puede tener lugar la acción tributoria respecto a mercancía propia del principal; pero si no fue encargado como factor de la mercancía propia del principal, subsiste la acción tributoria. (8) Si yo hubiese tomado en arriendo de un esclavo tuyo los servicios de otro esclavo dependiente de él, y yo lo hubiese hecho factor de mi mercancía, y éste te la hubiese vendido, vale la compra, porque cuando el dueño compra algo del esclavo la compra vale aunque no esté obligado el dueño, hasta el extremo de que puede el dueño no sólo poseer como tal comprador sino incluso usucapir, *(Ulp. 28 ed.)*

12. y por ello podrás ejercitar contra mí la acción institoria útil y yo contra ti o bien la de peculio del esclavo principal, si quisiera demandar por el arrendamiento, o bien la de peculio del esclavo dependiente, en razón de que a él le había encargado yo de vender la mercancía; también el precio en que compraste la mercancía podrá considerarse gastado en provecho tuyo porque te habrías hecho deudor de tu esclavo. *(Iul. 11 dig.)*

13. Tenía uno un esclavo encargado del comercio de aceite en Arlés, y también de recibir cantidades en préstamo; efectivamente, recibió en préstamo y creyendo el acreedor que lo había recibido el esclavo para la compra de aceite, ejercitó la acción institoria, pero no pudo probar que lo había recibido para la compra del aceite. Y aunque se consumió la acción y no podría volver a demandar, sin embargo, opina Juliano, que el acreedor puede ejercitar la acción útil, porque el esclavo había sido encargado también de

recibir cantidades en préstamo. (1) Convendrá tener presente que el principal se obliga por la acción institoria solamente si alguno no hubiese novado aquella obligación, estipulando del factor o de otro con ánimo de novar. (2) Si dos o más tuvieran una tienda y hubiesen puesto al frente de ella como factor a un esclavo, que tenían en copropiedad por partes desiguales, pregunta Juliano si se obligarán en proporción a sus partes, o por partes iguales, o en proporción a la mercancía vendida, o por el todo. Y dice que es más cierto que, por analogía con los navieros y con la acción de peculio, pueda cada uno ser demandado por el todo; y lo que hubiese pagado de más el que fue demandado lo obtendrá del otro por la acción de sociedad o por la de división de cosa común; opinión ésta que ya hemos aprobado antes. *(Ulp. 28 ed.)*

14. Lo mismo será también si un esclavo ajeno hubiese sido puesto como factor al frente de mercancía propiedad de dos, pues deberá darse acción por el todo contra uno y otro, y cada uno podrá obtener la parte del otro copropietario por la acción de sociedad o por la de división de cosa común. Ciertamente que cuando no pueda ejercitarse la acción de sociedad o la de división de cosa común, es sabido que cada uno deberá ser condenado en proporción a su parte; por ejemplo, si aquél a cuyo esclavo se le prestó dinero hubiese concedido la libertad a este esclavo <en su testamento> habiendo dejado dos herederos, porque cada uno de los herederos debe ser demandado por el acreedor en proporción a su parte pues no se da entre los herederos la acción de división de cosa común. *(Paul. 4 Plaut.)*

15. Por último debe saberse que estas acciones son perpetuas tanto contra el heredero como a favor de los herederos. *(Ulp. 28 ed.)*

16. Si se hubiese contratado con el mayoral de alguno, no se da acción contra este propietario, pues el mayoral se pone al frente del fundo para recoger los frutos, no para comerciar. Pero si yo hubiese encargado al mayoral también de vender las mercancías, no será injusto que contra mí se ejercite la acción por analogía con la acción institoria. *(Paul. 29 ed.)*

17. Si alguno hubiese sido encargado de comprar o vender esclavos o ganado mayor y menor, contra el principal que lo encargó, no sólo procede la acción institoria, sino que también la acción redhibitoria y la acción por estipulación del doble o del simple se dará por el todo. (1) Si hubieses tenido como factor a un esclavo de Ticio, podré demandarte <por la acción institoria> en virtud de este edicto, o <de peculio> contra Ticio en virtud de los edictos de más abajo; pero, si tú prohibiste que se contratara con él, podrá demandarse solamente a Ticio. (2) Si un impúber hubiese heredado de su padre, que tenía factores, y después alguien hubiese contratado con los factores, se ha de decir que hay acción contra el pupilo, por favorecer el comercio, del mismo modo que cuando, después de la muerte del tutor con cuya autoridad se nombró al factor, se contrata con éste. (3) Escribió Pomponio que también debía concederse acción ciertamente por razón del contrato que se celebró antes de la adición de la herencia, aunque quedase como heredero un demente, porque no debe culparse al que, sabiendo que el principal falleció, contrate con el factor encargado de la mercancía. (4) Dice Próculo que si yo te hubiese notificado

que no prestases al esclavo que yo había nombrado factor, se ha de dar esta excepción: «si él no le hubiese notificado que no prestase a aquel esclavo»; pero si a consecuencia de aquel contrato el esclavo tuviera un peculio, o me hubiese reportado a mí alguna utilidad, y yo no quisiera pagar aquello en lo que me había enriquecido, debe introducirse la réplica de dolo, porque se entiende que cometo dolo al querer lucrarme con la pérdida de otro. (5) Es cierto que por esta causa también puede reclamarse por la condicción. *(Paul. 30 ad. ed.)*

18. Es factor aquel a quien se pone al frente de una tienda o en un lugar <cualquiera> para comprar o vender, y también aquel a quien se encarga de tal negocio sin establecer un lugar determinado. *(Paul., de var. lect.)*

19. Contra el que nombró procurador para recibir cantidades en préstamo se dará la acción útil a semejanza de la institoria; lo mismo se ha de hacer aunque sea solvente el procurador que prometió una cantidad al estipulante. (1) Si el dueño que tuvo un esclavo de factor en una mesa de cambio para recibir cantidades, continuó explotando el negocio después de haberle concedido la libertad, por medio del liberto, por el cambio de estado no se alterará la causa del riesgo. (2) Un hijo puesto por el padre al frente de una tienda recibió dinero prestado para comprar mercancías, y el padre salió fiador por él; también se le podrá demandar por la acción institoria, toda vez que con la fianza incorporó el préstamo al negocio de la tienda. (3) El esclavo encargado solamente de prestar dinero a interés, si sale fiador de una deuda ajena como <factor>, no obliga por el todo al dueño con <la acción de> derecho pretorio; sin embargo, lo que prometió a otro por delegación de un deudor a quien prestó una cantidad con interés, se reclamará justamente del dueño, el cual adquiere la acción de cantidad prestada contra el que delegó en el esclavo. *(Pap. 3 resp.)*

20. <Cierta persona> puso a un liberto como factor al frente de una mesa de cambio con la que negociaba; este liberto hizo un documento a favor de <un tercero> con estas palabras: «Octavio Terminal, gestor de negocios de Octavio Félix, saluda a Domicio Félix. Tienes en la mesa de cambio de mi patrono mil denarios, que deberé entregarte la víspera de las calendas de Mayo». Se preguntó si, habiendo fallecido <aquella persona> sin heredero y vendidos sus bienes, podía ser demandado Terminal en virtud de este documento. Respondió que con estos términos, ni podía ser obligado <por acción de> derecho <civil>, ni tampoco podía ser demandado justamente, porque aquello lo había escrito para cumplir como factor y dar cuenta del estado de la mesa de cambio. *(Scaev. 5 dig.)*

TITULO IV

SOBRE LA ACCION TRIBUTORIA

1. No es pequeña tampoco la utilidad de este edicto, en virtud del cual el dueño, que de otro modo tiene una posición privilegiada en los contratos de su esclavo (porque, cuando se obliga solamente por el peculio, se hace la estimación de este peculio deducido lo que el esclavo debe al dueño), sea llamado, sin embargo, a contribución por este edicto como un acreedor cualquiera, siempre que hubiera sabido que el esclavo negociaba con mercancía del peculio. (1) Aunque la denominación de «mercancía» sea tan estricta que no comprenda a los esclavos bataneros, sastres, tejedores, y revendedores de esclavos, sin embargo, escribe Pedio, *15 <ed.,>* que se ha de extender por este edicto a toda clase de negociación. (2) La mercancía del peculio no la consideramos propiamente como peculio, porque peculio se entiende una vez deducido lo que se debe al dueño y la mercancía del peculio, aunque no haya nada en él, obliga al dueño por la acción tributoria, pero solamente si el esclavo negocia sabiéndolo el dueño. (3) Entendemos por saber el que contiene el querer, pero, no el querer, según creo, sino el tolerar, porque el dueño no tiene que querer sino que no oponerse. Así pues, si sabe que su esclavo negocia y no protesta ni dice nada en contra, se obligará por la acción tributoria. (4) La palabra «potestad» se habrá de extender a todo sexo y también a todos los que están sometidos a la potestad de otro. (5) La acción tributoria procederá, no sólo por los actos de los esclavos, sino también de aquellos que de buena fe nos sirven como esclavos, ya se trate de libres, de esclavos ajenos, o de los que tenemos en usufructo, *(Ulp. 29 ed.)*

2. con tal de que nos pertenezca la mercancía con que se negocia como peculio. *(Paul. 30 ed.)*

3. Si el esclavo fuese común y de su negociación tuviesen noticia los dos dueños, se dará la acción contra cualquiera de ellos; pero si uno de ellos lo sabía y otro lo ignoraba, se dará la acción contra el que lo sabía, deduciéndose del peculio todo lo que el esclavo debía al que lo ignoraba. Si alguno hubiese demandado al dueño que lo ignoraba, puesto que es demandado por el peculio, se deducirá también lo que se debe al que lo sabía y aun por la totalidad; porque también si él mismo hubiese sido demandado por el peculio, se deduciría íntegro lo que se le debiese, y así lo escribió Juliano, *12 dig.* (1) Si el esclavo de un pupilo o loco negociara con mercancía del peculio, sabiéndolo el tutor, o el curador, creo que el dolo del tutor o del curador, no debe perjudicar al pupilo o al demente, pero tampoco debe serle lucrativo; por ello, tan sólo se obliga el pupilo con la acción tributoria por el dolo del tutor si se hubiese ganado algo; lo mismo opino respecto al loco. Aunque Pomponio, *8 epist.*, escribió que, si el tutor es solvente, el pupilo se obliga ciertamente por el dolo del tutor, pero quedará obligado sólo a ceder la acción que

tenga contra el tutor. (2) También si el negocio se realiza con dolo del mismo pupilo y éste tuviese edad suficiente para ser imputado del dolo, resulta que se obligará, aunque el conocimiento, del pupilo no sea suficiente para la negociación. ¿Cuál será pues, la solución? El conocimiento del tutor y del curador debe dar lugar a la acción tributoria, pero el dolo, como ya dije, tan sólo, en lo que perjudique. *(Ulp. 28 ed.)*

4. Al llegar a la pubertad el pupilo cuyo tutor hubiera tenido conocimiento del negocio, o al recobrar la razón el loco, si incurrieran en dolo, quedan obligados en virtud de este edicto. *(Paul. 30 ed.)*

5. No duda Pomponio, ni tampoco nosotros dudamos, que el conocimiento y el dolo del que hace de procurador deban perjudicar al dueño. (1) Si un esclavo dependiente de mi esclavo negociara, y lo hiciera con mi conocimiento, me obligaré por la acción tributoria; si lo ignorara yo, pero lo supiese el esclavo principal, escribe Pomponio, *60 <ed.>* que se ha de dar acción respecto del peculio de este esclavo y que no se debe deducir del peculio del dependiente lo que debe al principal, aunque sí se deduce lo que me debe a mí. Pero si tanto el esclavo principal como yo lo hubiéramos sabido, dice Pomponio que procede tanto la acción tributoria como la de peculio: la tributoria en nombre del esclavo dependiente, la de peculio en el del principal. El demandante debe elegir la acción con la que prefiere demandar, pero de modo que entre en la distribución, tanto lo que se me debe a mí como lo que se debe al esclavo principal, siendo así que, si el principal hubiese ignorado la negociación, se deduciría íntegro lo que le debía el esclavo dependiente. (2) También si negociase una esclava decimos que se ha de admitir la acción tributoria. (3) Asimismo importa poco que se contrate con el esclavo o con su factor. (4) Con acierto se añade «por razón de la mercancía», para que no toda negociación hecha con el esclavo dé lugar a la acción tributoria. (5) Se dispone que por medio de esta acción se entregue a la masa del peculio lo que se recibió de aquella mercancía o por razón de ella. (6) Son llamados a contribución los dueños que tienen a los esclavos en potestad juntamente con los acreedores del negocio. (7) Se preguntó si el dueño participará en el reparto de la mercancía sólo si se le debiera algo por razón de la mercancía o también si por alguna otra causa. Y dice Labeón que por cualquier causa que se le deba, y que poco importa que el esclavo hubiese comenzado a deberle algo antes de negociar o después, porque ya es bastante que haya perdido el privilegio de la deducción. (8) ¿Cuál será la solución si los contratantes hubiesen recibido en prenda la misma mercancía? Opino que debe decirse que han de ser preferidos al dueño, por su derecho de prenda. (9) Se habrá de contar en el reparto tanto lo que se debe al dueño como a los que están bajo su potestad. (10) Pero si fueran dos o más los dueños, ciertamente que se abonará a todos a prorrata de su deuda. (11) No todo el peculio entra para el pago de las deudas, sino solamente lo que en él existe por causa de la negociación, ya permanezcan en el peculio las mismas mercancías, ya se haya recibido o invertido en el peculio el precio de ellas. (12) También si por causa de la negociación se debieran todavía alguna cosa por aquellos a los que el esclavo acostumbraba a vender, igualmente se entregará esto si se hubiese cobrado. (13) Si

además de la mercancía tuviese este esclavo algunos accesorios en la tienda ¿se deberá contribuir también con ello? Labeón dice que sí, y es lo más justo, porque muchas veces, e incluso siempre, este aparejo se adquirió con dinero procedente de la mercancía. Pero con las demás cosas que, aparte de éstas, tuvo en el peculio no se contribuirá; por ejemplo, si el esclavo tuvo objetos de plata u oro, a no ser que los haya comprado con la mercancía. (14) También si en la negociación tuvo esclavos comprados con dinero procedente de la mercancía, se contribuirá con ellos. (15) Si el esclavo tenía varios acreedores, pero algunos relativos a determinadas mercancías ¿se habrán de confundir todos sin distinción de mercancías y habrán de ser llamados todos al mismo reparto? Por ejemplo, si uno tenía dos negocios distintos, por ejemplo, uno de trajes y otro de tejidos, y tenía un acreedor en cada uno de ellos: creo que deben ser llamados al reparto separadamente, porque cada uno debe ser considerado más como acreedor de la mercancía que del propio esclavo. (16) Pero si tuvo dos tiendas de un mismo negocio, y yo fui contador, por ejemplo, de la tienda que tuvo en Bucino y otro de la que tenía al otro lado del Tíber, considero muy justo que se hayan de computar por separado los distintos créditos, para que no cobren unos acreedores todo con las cosas o mercancías de otros, y salgan estos otros perjudicados. (17) Claro que si en la misma tienda se <vendían todas> las mercancías, aunque las que quedan sin vender hayan sido compradas con dinero de un solo acreedor, se habrá de decir que todas habrán de computarse en el reparto, a no ser que hubiesen sido dadas en prenda al acreedor. (18) Si yo di mi mercancía para que se vendiera y todavía está sin vender, veamos si no será injusto que entre como uno más en el reparto. Ciertamente, si dejé el precio a crédito, tendrá lugar el reparto, pero si no lo dejé a crédito, habrá que decir que las puedo reivindicar, ya que las cosas vendidas no dejan de ser mías, aunque las hubiese vendido, si no se ha pagado el precio o dado fiador, o he sido satisfecho de otra manera. (19) El reparto deberá hacerse teniendo en cuenta la proporción de lo que se debe a cada acreedor; por ello, si se presenta un solo acreedor pretendiendo que se le pague, conseguirá todo, pero como puede suceder que existan otro o varios acreedores más de la mercancía del peculio, aquel acreedor debe dar caución de que, si acaso apareciesen otros acreedores, él les reembolsará en proporción a sus créditos. *(Ulp. 29 ed.)*

6. Porque esta acción no hace, como la de peculio, que sea mejor la condición del ocupante, sino que equipara a todos los que en su día pueden ser demandantes. *(Paul. 30 ed.)*

7. También debe dar caución <aquel acreedor único> de que, si apareciese alguna otra deuda del dueño, él la reembolsará en proporción; porque supón que va a vencer una deuda condicional o que la deuda está oculta; también en estos casos la deuda debe ser admitida, porque el dueño no debe sufrir perjuicio aunque sea llamado al reparto como un acreedor más. (1) ¿Y si el dueño no quisiera ir al reparto ni tomarse tales molestias, pero estuviese dispuesto a ceder el peculio o las mercancías? Pedio dice que debe ser atendido y su opinión es justa; ordinariamente el pretor debería nombrar un árbitro con cuya intervención se haga el reparto de las mercancías del peculio. (2) La acción tribu-

toria se da contra el que hace dolosamente que no se reparta lo debido, para que entregue lo que dejó de repartir; esta acción reprime el dolo malo del dueño. Se entiende que se reparte menos también cuando no se reparte nada. Si el dueño, ignorando <lo> que el siervo tenía como mercancía, hubiera repartido menos de lo debido, no se entiende que ha dejado dolosamente de repartir, pero si no contribuyera al conocerlo, no queda entonces exento de dolo. Por tanto, si hizo que alguien le pagase por la negociación del esclavo, se considera que dolosamente dejó de repartir. (3) También si consintió que se perdiera la mercancía, o si la escondió, o si la vendió intencionadamente por un precio inferior, o si no hubiese exigido el precio de los compradores, se habrá de decir que el dueño queda obligado por la acción tributoria, si lo hizo con dolo. (4) También si el dueño hubiera negado que se debía a alguno, habrá de verse si tendrá aplicación la acción tributoria; y es más cierta la opinión de Labeón de que tiene lugar la acción tributoria, ya que de otro modo convendría al dueño negarlo. (5) Esta acción se da sin plazo y también contra el heredero, pero sólo por aquello que llegase a poder del heredero, *(Ulp. 29 ed.)*

8. porque no se trata de una acción por el dolo, sino de una acción reipersecutoria; por ello, aun muerto el esclavo, el dueño y también su heredero deberán estar obligados perpetuamente por el hecho del esclavo difunto, aunque la ación no pueda darse más que si interviene dolo. *(Iul. 1<2> dig.)*

9. Lo que decimos respecto al heredero, deberá decirse también respecto a los otros sucesores. (1) El acreedor debe elegir la acción que prefiera: de peculio o la tributoria, sabiendo que no podrá ejercitarlas sucesivamente. Claro que si quisiera demandar por una causa con la acción tributoria y por otra con la de peculio, deberá ser oído. (2) Si al esclavo manumitido en el testamento se hubiese legado el peculio, dice Labeón que no debe el heredero quedar obligado por la acción tributoria, ya que nada del peculio había llegado a su poder, ni había obrado con dolo. Sin embargo, escribió Pomponio, *60 <ed.>*, que si el heredero no hubiese tenido la precaución de que el esclavo le prestase caución, o dedujo del peculio aquello que se debía repartir, quedará obligado por la acción tributoria; esta opinión no carece de fundamento, porque es autor del dolo el mismo que obró de modo que se dejara de repartir. Damos acción contra el heredero por lo que llegó a su poder siempre que éste sea demandado por el dolo del difunto y no cuando es demandado por su propio dolo. *(Ulp. 29 ed. = D. 50, 17, 44)*

10. Puede ejercitarse la acción de peculio también contra el comprador del esclavo, pero no la acción tributoria. *(Paul. 30 ed.)*

11. A veces resulta más conveniente a los demandantes ejercitar la acción de peculio que la tributoria, porque por esta acción de la que tratamos entra en el reparto solamente lo que queda de las mercancías con las que se negocia, y lo que se percibió por ellas; en cambio, en la acción de peculio se atiende a la cuantía de todo el peculio, en el que se comprenden también las mercancías, y puede suceder que acaso se negocie con la mitad del peculio, o con la tercera parte o incluso con otra parte menor; además puede suceder que el deudor no deba nada a su padre o dueño. *(Gai. 9 ed. prov.)*

12. Un acreedor demanda al dueño por la deuda del esclavo con la acción tan sólo de peculio, y otro con la acción tributoria; se preguntó si el dueño deberá deducir del peculio lo que haya de dar al que demanda con la acción tributoria. Respondió que solamente puede ejercitarse la acción tributoria cuando el dueño, al hacer el reparto del valor de la mercancía, no cumplió con el edicto del pretor, es decir, cuando dedujo por su deuda una parte mayor que la que repartió a los restantes acreedores; por ejemplo, si el valor de la mercancía existente era de treinta mil sestercios, habiendo él aportado realmente quince mil para la negociación y otros dos acreedores extraños treinta mil, hubiese luego deducido íntegros los quince mil y hubiese dado a los restantes acreedores otros quince cuando debió deducir sólo diez y dar otros diez a cada uno de los dos acreedores extraños. Y cuando así lo hizo, tampoco debe entenderse que liberó al esclavo respecto a lo que le debía por el hecho de que todavía debía reintegrar cinco mil <que se había cobrado de más>, si se le demandaba con la acción tributoria, porque, si se le hubiera querido demandar con la acción de peculio, siempre que existiese algún peculio además de la mercancía, todavía debería deducir como acreedor del esclavo <aquellos> cinco mil <que había reintegrado>. *(Iul. 12 dig.)*

TITULO V

SOBRE EL NEGOCIO QUE RESULTE HECHO CON EL SOMETIDO A POTESTAD AJENA

1. El procónsul hace todo lo necesario para que el que contrató con quien está sometido a potestad ajena, aunque le falten las acciones antes tratadas, es decir, la ejercitoria, la institoria y la tributoria, consiga no obstante lo suyo en la medida en que el negocio buena y justamente lo permita. Si el negocio se hubiese gestionado con autorización de aquel bajo cuya potestad está el gestor, el procónsul anuncia por este motivo una acción por el todo; si no fue con la autorización del padre o dueño, pero lo obtenido en el negocio hubiese revertido en su patrimonio, introduce la acción sólo por la cantidad que hubiese revertido en su patrimonio; si ni lo uno ni lo otro, concede entonces la acción de peculio. *(Gai. 9 ed. prov.)*

2. Dice el pretor: «Daré acción con cognición de causa, por cuanto él pueda pagar, contra aquel que hubiese sido emancipado, o desheredado, o que se abstuvo de la herencia del padre o dueño en cuya potestad estuvo al tiempo de su muerte, por razón de lo que se haya contratado con el sometido a potestad, cuando se hallaba en ella, ya hubiese contratado con su consentimiento o autorización, ya si la cosa hubiese revertido en el peculio del mismo o en el patrimonio del padre o dueño bajo cuya potestad hubiera estado». (1) También, si de otro modo que por la emancipación el sometido se hubie-

se hecho independiente o hubiese sido dado en adopción, y después hubiese fallecido su padre natural, y también si uno hubiese sido instituído heredero en una mínima parte, es muy justo que con cognición de causa se dé igualmente acción contra éstos por cuanto pudieran pagar. *(Ulp. 29 ed.)*

3. Puede discutirse si en este supuesto debe detraerse lo que se debe a otros acreedores. Si existiesen acreedores que hubiesen contratado con él cuando estaba sometido a potestad ajena, con razón se dirá que es mejor la condición del ocupante, a no ser que se presentase algún acreedor privilegiado, porque con razón se tendrá éste en cuenta en primer lugar. Pero si existían otros acreedores que habían contratado cuando ya el sometido era independiente, opino que han de ser tenidos en cuenta. *(Ulp. 3 disput.)*

4. Si el hijo hubiese sido instituído heredero en una parte no pequeña de la herencia, se deja al arbitrio del acreedor el demandarle o por la porción hereditaria o por el todo; pero también aquí debe apreciar el juez si no debe ser reclamado por cuanto pueda pagar. (1) A veces, también si el hijo hubiese sido desheredado o emancipado, se dará contra él acción por el todo; por ejemplo, si se fingió cabeza de familia cuando se contrató con él, porque escribió Marcelo, *2 dig.*, que, aunque no pueda pagar, se le debe reclamar por la mentira. (2) Aunque por razón del contrato se da acción contra el sometido por cuanto pueda pagar, sin embargo, será reclamado por el todo en razón de sus delitos. (3) Se favorece <con esta reducción> solamente al hijo y no también a su heredero; Papiniano, *9 quaest.*, escribe que contra el heredero del hijo deberá darse acción por el todo. (4) ¿Acaso deberá tenerse también en cuenta el tiempo transcurrido, para que, si se demanda al hijo inmediatamente después de que se hizo el negocio, se dé la acción contra él por lo que pueda pagar, y no se tenga esta indulgencia si se demanda después de muchos años? Me parece que sí, y a ello se refiere la cognición de causa. (5) El que demandó con la acción de peculio, pudiendo demandar con la acción «de lo que con autorización» se encuentra con que después no puede ejercitar la acción «de lo que con autorización», y así lo estima Próculo; pero si por error demandó con la acción de peculio, cree Celso que se le ha de socorrer, y esta opinión es fundada. *(Ulp. 29 ed.)*

5. Si un hijo de familia fuese demandado y condenado viviendo su padre, se ha de dar después contra el emancipado o el desheredado la acción ejecutiva por cuanto pueda pagar. (1) Si a un hijo desheredado hubiese sido entregada <en fideicomiso> la herencia de su padre, por el senadoconsulto Trebeliano, no deberá ser condenado por lo que pueda pagar, sino por el todo, porque en cierto modo es heredero por el resultado. (2) Pero si un hijo hubiera aceptado la herencia, forzado <por el senadoconsulto Pegasiano>, para cumplir el fideicomiso a favor de otro, deberá observarse lo mismo que si se hubiese abstenido de ella. *(Paul. 30 ed.)*

6. Escribe Marcelo que el que simuló que era cabeza de familia, y estipuló por mandato de otro, se obliga por la acción de mandato, aunque no pueda cumplir el mandato, pues es cierto que debe quedar obligado, pues obró con dolo. Esto se habrá de decir también respecto a todos los juicios de buena fe. *(Ulp. 2 disput.)*

7. Un padre permitió a su hijo recibir dinero en préstamo, y mandó por carta al acreedor que se lo prestase. El hijo fue instituído heredero del padre en una mínima parte. Respondí que era facultad del acreedor si quería demandar por el todo al hijo, a quien había prestado, o a sus herederos por la parte en que cada uno hubiese heredado; pero el hijo debe ser condenado por cuanto pueda pagar. *(Scaev. 1 resp.)*

8. Ticiano Primo había encargado a un esclavo dar cantidades en préstamo y aceptar prendas en garantía; este esclavo también solía asumir las deudas de los compradores de grano, y pagar a los vendedores. Habiendo huído el esclavo, el que había de cobrar el precio del cereal en virtud de la delegación, demandó al dueño a causa del factor, pero el dueño negaba que se le pudiera demandar a causa del factor, porque no lo había encargado de aquella negociación. Como se probase que aquel mismo esclavo había gestionado otros varios negocios, había tomado en arrendamiento graneros y había pagado a muchos acreedores, el prefecto de abastos había pronunciado sentencia contra el dueño. Opinábamos que se podía tener como fiador al pagar una deuda por otro (<pues> asume una deuda ajena), pero que por esta causa no se acostumbra conceder acción contra el dueño, ni parecía tampoco que el dueño hubiese mandado esto al esclavo. Sin embargo, como parecía que en todos los negocios el esclavo había representado al dueño, el emperador confirmó la sentencia. *(Paul. 1 decr.)*

TITULO VI

SOBRE EL SENADOCONSULTO MACEDONIANO

1. El senadoconsulto Macedoniano dice lo siguiente: «Como entre las varias causas de delito, a las que le impulsaba su naturaleza, contase también Macedón el tener deudas, y diese muchas veces a sus malas costumbres materia de pecado, prestando dinero a personas de dudosa solvencia, para no hablar de otras cosas, se estimó procedente que no se diese acción ni petición a quien prestase dinero a un hijo de familia, ni aún después de la muerte del padre en cuya potestad hubiese estado, para que supiesen los que, con pésimo ejemplo, prestaban dinero a interés que ningún hijo de familia les iba a pagar después de la esperada muerte de su padre». (1) Cuando hay que comprobar si el hijo está bajo potestad, por ejemplo porque tuviese a su padre prisionero de los enemigos, también se considera pendiente la aplicación del senadoconsulto, porque si hubiese recaído de nuevo bajo potestad, <por el postliminio>, se aplica el senadoconsulto, si no, no se aplica; así pues, entre tanto se ha de denegar la acción. (2) Si el adrogado hubiese recibido dinero en préstamo, y después hubiese sido entregado nuevamente a su padre para que lo emancipase, se aplica el senadoconsulto, porque era

entonces hijo de familia. (3) Sea cual sea la dignidad que ostente el hijo de familia, no es motivo de que deje de tener aplicación el senadoconsulto Macedoniano; pues aunque sea cónsul o tenga cualquier otra dignidad, se aplica el senadoconsulto; a no ser que tenga un peculio castrense, porque entonces dejará de ser aplicable el senadoconsulto, *(Ulp. 29 ed.)*

2. hasta la cuantía del peculio castrense, porque los hijos de familia, respecto al peculio castrense, son como cabezas de familia. *(Ulp. 64 ed.)*

3. Si alguno creyó que era cabeza de familia, engañado, no por vana simpleza ni por ignorancia del derecho, sino porque públicamente lo consideraban los demás como cabeza de familia, y como tal se conducía, contrataba y cumplía con sus cargos, dejará de aplicarse el senadoconsulto. (1) Por ello escribe Juliano, *12 <dig.>*, (y otras muchas veces se decidió así por el emperador) que deja de ser aplicable el senadoconsulto a los concesionarios de la recaudación de contribuciones. (2) También dice Juliano, *12 <dig.>*, que deja de aplicarse el senadoconsulto si el que prestaba no podía saber si lo hacía a un hijo de familia, por ejemplo, un pupilo o un menor de veinte y cinco años. Con respecto al menor, debe prestarle auxilio el pretor, previa cognición de causa; respecto al pupilo, también por otra razón debía decir que cesaba la aplicación del senadoconsulto: porque no queda prestada la cantidad que da un pupilo sin la autoridad de su tutor; como dice el mismo Juliano, *12 <dig.>*, si el hijo de familia hubiese prestado, cesa la aplicación del senadoconsulto, porque la cantidad no queda prestada, aunque el hijo tuviese la libre administración del peculio, ya que el padre, cuando le permite la administración del peculio, no le permite disminuirlo, y por ello dice que el padre puede reivindicar el dinero. (3) Sólo obra contra el senadoconsulto el que dio dinero en préstamo a un hijo de familia, no el que contrató de otro modo; por ejemplo, vendió, arrendó o de otro modo contrató, porque es la entrega de una cantidad al hijo lo que pareció resultar peligroso para sus padres; por consiguiente, aunque haya dejado en crédito a un hijo de familia, ya sea a causa de una compra o de otro contrato en que no di cantidad ninguna, incluso si me lo hice prometer por estipulación; pues aunque hubiese quedado la cantidad prestada, cesa sin embargo el senadoconsulto porque no concurre la entrega de la cantidad. Pero esto solamente se habrá de decir si no se trató de defraudar el senadoconsulto vendiendo a quien no se podía prestar, para que retuviese el precio en préstamo. (4) Si yo hubiese estipulado de un hijo de familia, y le hubiese prestado <efectivamente> cuando ya era cabeza de familia, bien por haber tenido capitisdisminución, bien, sin ella, porque se hubiese hecho independiente por muerte del padre o por otras causas, debe decirse que cesa la aplicación del senadoconsulto, porque la cantidad se prestó al que ya era cabeza de familia, *(Ulp. 29 ed.)*

4. porque lo que se dice corrientemente de que no es lícito prestar a un hijo de familia, no se ha de referir a la promesa de devolver, sino a la efectiva entrega del dinero, *(Scaev. 2 quaest.)*

5. por lo tanto, en este caso, <de préstamo hecho cuando ya era independiente>, será condenado por el todo, y no por lo que puede pagar <como en el edicto anterior>. *(Paul. 3 quaest.)*

6. En cambio, se dice con razón que, si hubieses estipulado de un cabeza de familia y después, cuando pasó a ser hijo de familia, le hubieses prestado, produce efecto el senadoconsulto, porque en la entrega de la cantidad está lo substancial de la obligación. *(Scaev. 2 quaest.)*

7. Si un hijo de familia hubiese salido fiador, dice Neracio, *1 & 2 resp.*, que no se aplica el senadoconsulto. De la misma opinión es Celso, *<6> dig.* Pero Juliano añade que, si se hubiese buscado el subterfugio de que el hijo de familia que había de recibir el préstamo saliese fiador por otro deudor, le perjudica el fraude hecho contra el senadoconsulto y se ha de conceder la excepción tanto al hijo de familia como al otro deudor, porque se favorece también al fiador del hijo. (1) Dice el mismo <Juliano> que, si yo hubiese aceptado dos deudores, un hijo de familia y Ticio, siendo así que la cantidad era para el hijo de familia, y hubiese aceptado yo como deudor a Ticio precisamente para que como fiador no pudiese servirse del auxilio del senadoconsulto, deberá darse una excepción útil contra el fraude. (2) Si un hijo de familia, deportado su padre o ausente durante largo tiempo, hubiese prometido una dote por la hija, y hubiese dado en prenda una cosa del padre, no se aplicará el senadoconsulto, pero la cosa que es del padre no quedará en prenda. Claro que si el hijo hubiese quedado heredero del padre y reclamase la prenda, será rechazado con la excepción de dolo. (3) Se debe considerar si podemos entender por dación en mutuo no solamente la entrega de dinero sino de todas las cosas que pueden darse en mutuo. Me parece que las palabras se refieren al dinero, al decir el senadoconsulto: «hubiese dado una cantidad en préstamo»; pero si se hubiese cometido fraude contra el senadoconsulto, por ejemplo, dando grano, vino o aceite, en mutuo para que, vendidos estos productos, se sirviese el hijo de la cantidad, se ha de auxiliar <con la excepción> al hijo de familia. (4) Si el hijo estaba en potestad de uno cuando se le prestó el dinero, y después en la de otro, no deja de ser aplicable la intención del senadoconsulto, y se le dará por tanto la excepción. (5) Aunque su padre no hubiese muerto, sino que hubiese ocurrido otra causa por la que estuviese ausente de la ciudad, se ha de decir que tiene lugar el senadoconsulto. (6) Deberá ser denegada la acción, no sólo al que dio la cantidad en préstamo al hijo de familia, sino también a sus sucesores. (7) Por consiguiente, también si uno dio en préstamo al hijo, y otro estipuló de él se dará la excepción contra éste, aunque él no le hubiese dado dinero. Pero aunque uno de ellos ignorase que el hijo estaba sometido a la potestad del padre, más exigentemente se ha de decir que perjudica a ambos. Lo mismo debe decirse respecto a dos deudores por estipulación solidaria. (8) Asimismo, si yo hubiese aceptado como deudores a dos hijos de familia, pero creía que uno de ellos era cabeza de familia, interesará saber a quién fue a parar la cantidad, de modo que, si yo sabía que era hijo de familia aquél a cuyo poder fue el dinero, venga a ser rechazado con la excepción, y si fue a aquel otro cuya condición de hijo yo ignoraba, no sea rechazado. (9) El senadoconsulto tiene aplicación tanto si el préstamo es con interés como si es sin interés. (10) Aunque no declare el senado a quien da excepción, ha de saberse sin embargo, que pueden usar de la excepción tanto el heredero del hijo, si el cabeza de familia hubiese muerto, como el padre, si el hijo hubiese muer-

to. (11) A veces, aunque tenga aplicación el senadoconsulto, se concede, sin embargo, acción contra otra persona; por ejemplo, si un hijo de familia factor recibió una cantidad en préstamo, porque escribe Juliano, *12 <dig.>*, que el mismo factor usará de la excepción del senadoconsulto, si fuese demandado, pero que puede también ejercitarse la acción institoria contra el que lo nombró factor, sin embargo, dice que si el mismo padre lo hubiese nombrado factor de su mercancía o hubiese consentido que comerciara con mercancía del peculio, dejaría de ser aplicable el senadoconsulto, porque se entendería que el hijo había contratado con consentimiento del padre; pues si el padre sabe que el hijo negocia, se considera también que se lo permite, si no le prohibió expresamente aceptar mencancías. (12) Por consiguiente, si el hijo recibió una cantidad en préstamo y la convirtió en bienes del padre, no se aplica el senadoconsulto, porque lo recibe para el padre, no para él. Pero si desde un principio no lo recibió con esta finalidad, pero después lo invirtió en provecho del padre, dice Juliano, *12 dig.*, que no se aplica el senadoconsulto, y debe entenderse que lo había recibido desde un principio, para invertirlo en negocio del padre. No se entenderá que lo invirtió en negocio del padre, si dio al padre, para pagar una deuda propia, la cantidad recibida en préstamo, y por ello, si el padre lo ignoraba, todavía se aplicará el senadoconsulto. (13) Lo que se dice de que no se aplica el senadoconsulto en el caso de aquel que estando ausente por motivo de estudios, había recibido dinero en préstamo, tendrá lugar si el préstamo no excedió de la cuantía que el padre solía proporcionar al hijo. (14) Si el hijo recibió dinero en préstamo para pagar a quien podía demandar sin ser rechazado con la excepción, no se aplicará la excepción del senadoconsulto. (15) También dejará de aplicarse el senadoconsulto si el padre comenzó a pagar lo que el hijo hubiese recibido en préstamo, como si con ello lo hubiera ratificado. (16) Si el hijo, al hacerse cabeza de familia, hubiera pagado parte de la deuda, no se aplicará el senadoconsulto y no podrá repetir lo pagado. *(Ulp. 29 ed.)*

8. Cuando, por error, hubiese pagado el curador del hijo, debe repetirse. *(Paul. 30 ed.)*

9. Si hubiese dado una cosa en prenda después de hacerse cabeza de familia, ha de decirse que se le debe denegar la excepción del senadoconsulto hasta la cuantía de la prenda. (1) Si el hijo hubiese pagado a un acreedor con la cantidad que otro le donó ¿podrá el padre reivindicarla o repetirla? Dice Juliano que, si la cantidad se hubiese donado realmente al hijo con la condición de que se pagase al acreedor, se considera que el dinero pasó sin más del donante al acreedor y que el dinero se hace del que lo recibe, pero que si se lo donó simplemente, el hijo no podía disponer de este dinero y por ello, si lo hubiese pagado, el padre podrá ejercitar en todo caso la condicción. (2) Este senadoconsulto se aplica también a las hijas de familia y no hace al caso si se afirma que con aquel dinero compraron objetos de adorno, porque por el decreto del senado se deniega la acción al que prestó al hijo de familia y no importa que se haya gastado el dinero o que se encuentre todavía en el peculio. Así pues, más se reprobará por la severidad del senadoconsulto el contrato del que dió dinero en préstamo a una hija de familia. (3) No sólo se auxilia al hijo de familia y a su padre, sino también al fiador y a su mandante, quienes tienen también la acción de repetición en virtud del contrato de mandato, excepto en el caso de que hayan intervenido en el negocio con ánimo de donar, porque entonces, no teniendo derecho a la repetición, no se aplicará el senadoconsulto. Si no intervinieron en el negocio con ánimo de donar, pero con consentimiento del padre, se entenderá aceptado por el padre todo el contrato. (4) Sin embargo, tampoco los que intervinieron por el hijo de familias sin consentimiento del padre, si pagan, repetirán lo pagado, y así lo estableció también el emperador Adriano, de consagrada memoria, y puede decirse que no podrán repetir; pero se consideran protegidos con una excepción perpetua; también está protegido por esta excepción el mismo hijo, pero no puede repetir, porque como regla general, no repiten lo pagado los que se libran de la acción en virtud de la pena de los acreedores, no porque la ley quisiera declararlos exentos. (5) Aunque no repiten lo pagado, *(Ulp. 29 ed.)*

10. porque permanece la obligación natural, *(Paul. 30 ed.)*

11. sin embargo, si, al no oponer la excepción, fueron condenados, usarán de la excepción del senadoconsulto: y así lo escribe Juliano respecto al mismo hijo de familia por analogía de lo que sucede con la mujer que hace un acto de intercesión por alguien. *(Ulp. 29 ed.)*

12. Si se le prestó al hijo sólo con el conocimiento del padre, se ha de decir que no se aplica el senadoconsulto; pero si el padre hubiese autorizado que se presentase al hijo y después, ignorándolo el acreedor, hubiera cambiado de intención, no se aplicará el senadoconsulto porque debe tenerse en cuenta el principio del contrato. *(Paul. 30 ed.)*

13. Si lo que dimos a uno en préstamo lo estipulamos también del hijo de familia para novar la obligación, Juliano escribió que para esto no es impedimento el senadoconsulto. *(Gai. 9 ed. prov.)*

14. Tengo un hijo y de él un nieto; con autorización de su padre se prestó a mi nieto. Se preguntó si se hace contra el senadoconsulto. Dije que, aunque las palabras del senadoconsulto se refiriesen a los hijos, sin embargo, debe observarse lo mismo respecto a la persona del nieto, y que la autorización del padre de éste no hace que se considere que el préstamo no ha infringido el senadoconsulto, porque el mismo padre se encontraría en la situación de que no podía recibir dinero en préstamo contra la voluntad de su cabeza de familia. *(Iul. 12 dig.)*

15. No hay diferencia entre que el que ha prestado a un hijo de familia sea un particular o una ciudad, pues los emperadores Severo y Antonino, de consagradas memorias, dispusieron por rescripto que también respecto a la ciudad se aplique el senadoconsulto. *(Marcian. 14 instit.)*

16. Si en ausencia de su padre hubiese dado caución un hijo de familia, diciendo que había recibido la cantidad por mandato de su padre, y hubiese dirigido una carta al padre para que pagara esa cantidad, en la provincia donde se encontraba, el padre, si desaprueba el acto de su hijo, debe notificar inmediatamente su voluntad contraria. *(Paul. 4 resp.)*

17. Si un hijo de familia hubiese recibido una cantidad en préstamo para

darlo en dote por su hermana, su padre quedará obligado por la acción de provecho obtenido; porque, si muere la joven durante el matrimonio, se concede la repetición de la dote al padre. *(Paul. 2 sent.)*

18. Escribe Juliano que, al fallecer el hijo de familia, su acreedor no puede aceptar un fiador por ello, porque no subsiste ninguna obligación civil ni natural a la que pueda acceder un fiador; sin embargo, se puede aceptar rectamente un fiador de su padre en razón de la acción de peculio que contra él le compete. *(Ven. 2 de stip.)*

19. Escribe Juliano que la excepción del senadoconsulto sólo se puede oponer a quien supiese o hubiese podido saber que era hijo de familia aquel a quien se prestaba. *(Pomp. 7 var. lect.)*

20. Si aquel, a quien, mientras estaba en potestad de su padre, se hubiese prestado una cantidad, después, al hacerse cabeza de familia, prometió, por ignorancia de hecho, aquella misma cantidad, con efecto de novación, si se le demanda a causa de esta estipulación, se habrá de oponer la excepción por el hecho. *(Pomp. 5 de sen. cons.)*

LIBRO XV

TITULO I

SOBRE LA ACCION DE PECULIO

1. El pretor estimó más ordenado exponer primeramente aquellos contratos de los sometidos a la potestad ajena que generan acciones solidarias, para después llegar <al edicto> donde se anuncia la acción de peculio. (1) Este edicto es triple, porque de él nace la acción de peculio o la de provecho obtenido o la de lo que se hizo por autorización. (2) Estas son las palabras del edicto: «el negocio realizado con quien esté bajo potestad ajena». (3) Habla de «él» y no de «ella», pero también se da la acción de este edicto en favor de personas del sexo femenino. (4) Si se contrata con un hijo de familia impúber o con un esclavo, se dará la acción de peculio contra el padre o el dueño si se incrementó su peculio. (5) La palabra «potestad» se ha de entender en sentido corriente, referida tanto al hijo como al esclavo. (6) Y no se ha de considerar tanto la propiedad sobre los esclavos cuanto el tenerlos a disposición: porque, no sólo seremos demandados por esta acción en nombre de los esclavos propios, sino también en el de los que tenemos en copropiedad, e incluso en el de aquéllos que de buena fe nos prestan servidumbre, ya sean libres o esclavos ajenos. *(Ulp. 29 ed.)*

2. La acción de peculio y las restantes acciones pretorias se dan contra el usufructuario o el usuario de un esclavo tan sólo por aquellos negocios en virtud de los cuales suele éste adquirir a favor de aquéllos; por los demás negocios se dan contra el propietario. *(Pom. 5 Sab.)*

3. Aunque el pretor prometa dar acción, si se hubiera hecho el negocio con uno que está bajo potestad, hemos de saber que aunque no estuviera bajo la potestad de nadie, procede igualmente la acción de peculio; por ejemplo, si se hubiera contratado con el esclavo de la herencia antes de ser ésta aceptada. (1) Por lo que escribe Labeón que, si un esclavo fuera sustituto hereditario de segundo o tercer grado y se hubiera contratado con él mientras deliberaban los herederos instituídos de preferencia, y hubieran éstos repudiado después y el esclavo se hubiera hecho libre y heredero, puede decirse que será demandado por la acción de peculio y de provecho obtenido. (2) Poco importa que el esclavo lo sea de un hombre o de una mujer, pues también ésta puede ser demandada por la acción de peculio. (3) Dice Pedio que también los dueños impúberes se obligan por la acción de peculio, ya que no se contrata con los mismos impúberes de manera que sea necesaria la autoridad del tutor. Añade el mismo Pedio que el pupilo no puede conceder un peculio a su esclavo, ni aun con la autoridad del tutor. (4) Decimos que tam-

bién contra el curador del loco procede la acción de peculio, porque el esclavo de éste puede tener peculio, no sólo cuando se le ha concedido que lo tenga, sino también si no se le ha prohibido que lo tenga. (5) Si un hijo de familia o un esclavo hubiesen salido fiadores de alguien, o hubieran intervenido o mandado de otro modo, se discutió si procedería la acción de peculio, y es más cierto que respecto al esclavo ha de tenerse en cuenta la causa de la intervención como fiador o mandante, cuya opinión aprueba Celso, *6 <dig.>*, respecto al esclavo fiador. Si el esclavo intervino como garante, pero no en administración del peculio, su dueño no quedará obligado por la acción de peculio. (6) También Juliano, *12 dig.*, escribe que si el esclavo hubiese mandado que se pague a mi acreedor, hay que conocer la causa que hubiera tenido para mandar: si mandó que se pagase a favor de un acreedor suyo, queda obligado su dueño por la acción de peculio; en cambio, si salió como garante de otra persona, no se obliga el dueño por la acción de peculio. (7) Con lo que concuerda lo que el mismo Juliano escribe de que si yo hubiese aceptado un fiador de mi hijo, todo lo que recibí del fiador lo habré de devolver en virtud del mandato por la acción de peculio y no por el provecho obtenido. Lo mismo es aplicable al fiador de un esclavo, y lo mismo si otro me pagase por mi hijo deudor mío. Pero si mi hijo no hubiese sido deudor mío, escribe <Juliano> que el fiador utilizará la excepción de dolo, y, si hubiese pagado, la condicción. (8) Si un esclavo que se comportaba como libre hubiera hecho un compromiso arbitral, se pregunta si ha de darse la acción de peculio por la pena estipulada en el compromiso, como si hubiese gestión de negocio, del mismo modo que se da respecto a la cantidad prestada para comercio marítimo. Pero tanto Nerva hijo como yo estimamos más cierto que por el juicio arbitral del esclavo no debe concederse la acción de peculio, ya que ni siquiera si el esclavo fuese condenado en juicio se debe dar acción contra él. (9) Pero si un hijo fuese aceptado como fiador o garante de otro modo, se pregunta si obliga a su padre por la acción de peculio, y es cierta la opinión de Sabino y de Casio que estiman que el padre queda siempre obligado por la acción de peculio, y que en esto se diferencia del esclavo. (10) Por lo que también se obliga el padre por el compromiso arbitral. Papiniano, *9 quaest.*, escribe, en efecto, que no importa la causa por la que hubiera hecho el compromiso arbitral, si fue por una causa por la que podía demandar al padre por la acción de peculio, o no, pues se demanda al padre por la acción de la estipulación. (11) El mismo Papiniano escribe que el padre puede ser demandado por la acción de peculio en razón de cosa juzgada, lo que también cree Marcelo, incluso en ejecución de una causa por la que el padre no podía ser demandado con la acción de peculio, pues así como en la estipulación se contrae con el hijo también el juicio se contrae con él; por ello, no se ha de considerar el origen del juicio, sino como obligación misma de cosa juzgada por lo que <Papiniano> opina lo mismo si hubiera sido condenado como representante. (12) Consta que por causa de hurto se puede demandar por la condicción a un hijo de familia, pero se pregunta si se ha de dar contra el padre o contra el dueño como acción de peculio; es más cierto que se ha de dar la acción de peculio, a causa del hurto cometido, en la medida en que se hubiese enriquecido el dueño; esto mismo sostiene Labeón, porque es muy injusto que se enriquezca impunemente el dueño por el hurto cometido por su esclavo; porque también respecto a la acción de cosas amovidas por la mujer compete la acción de peculio por lo que llegó a poder de su padre. (13) Dice Papiniano, *9 quaest.*, que si un hijo de familia duunviro no se preocupó de dar caución de que quedaría a salvo el patrimonio del pupilo, compete la acción de peculio; y creo que lo mismo ocurre cuando se hace decurión con el consentimiento del padre, ya que éste responde de la integridad del patrimonio público. *(Ulp. 29 ed.)*

4. Pertenece al peculio, no lo que el esclavo administra separadamente de su dueño, sino aquello que el propio dueño hubiese separado, distinguiendo su propia administración de la del esclavo: pues como el dueño puede suprimir enteramente el peculio del esclavo, así como aumentarlo o disminuirlo, ha de atenderse a lo que el dueño y no el esclavo hubiese hecho para constituir el peculio del mismo. (1) Esto es cierto, creo yo, si el dueño quiso liberar al esclavo de la deuda, de modo que deja el esclavo de ser deudor, aún cuando por el simple consentimiento le hubiese perdonado el dueño lo que el esclavo debía; pero si el dueño hubiese hecho los préstamos de modo que resultara deudor del esclavo, no siéndole en realidad, creo lo contrario, puesto que el aumento del peculio ha de ser real y no nominal. (2) Con esto se aclara que no pertenece al peculio lo que tuviera el esclavo sin saberlo el dueño, sino lo que tuviera con el consentimiento de éste, pues de otro modo, también se haría del peculio lo que el esclavo sustrajo a su dueño, lo que no es cierto. (3) Pero ocurre a menudo, que sin conocimiento del dueño, disminuye el peculio del esclavo, como cuando éste causa un daño al dueño o cuando comete un hurto. (4) Si me hubieses hurtado algo con la ayuda de mi esclavo, hay que deducir del peculio lo que no pudiera obtener en razón de la cosa sustraída. (5) Si se agota el peculio del esclavo en deudas que éste tiene con su dueño, no obstante, permanecen los bienes en su condición de peculiares, porque si el dueño condonase la deuda al esclavo o en su nombre otra persona lo hubiese pagado al dueño, se completa el peculio, sin necesidad de una nueva concesión del dueño. (6) En el peculio de los esclavos dependientes de otro esclavo se comprende no sólo aquello que administran separadamente del dueño, sino también aquello que administran separadamente de aquél en cuyo peculio estén. *(Pomp. 7 Sab.)*

5. En razón de depósito, el padre o dueño solamente pueden ser demandados con la acción de peculio, y, si en algo fui engañado, por su dolo. (1) También si se dio en precario alguna cosa al hijo de familia o al esclavo, la obligación del padre o dueño se limita al peculio. (2) Si el hijo de familia hubiera deferido el juramento, y se juró, debe darse la acción de peculio, como si se hubiera contraído alguna obligación; pero tratándose de un esclavo es distinta la solución. (3) El «peculio» se dice así de pecunia pequeña o pequeño patrimonio. (4) Tuberón define así el peculio, según nos dice Celso, *6 dig.*: lo que tiene el esclavo con permiso del dueño y en cuenta aparte, una vez deducido lo que el esclavo debe al dueño. *(Ulp. 29 ed.)*

6. La definición del peculio que dió Tuberón, dice Labeón, no se refiere a los peculios de los esclavos dependientes de otro esclavo; pero no es cierto, porque del mismo modo que el dueño concedió un peculio al esclavo, hay que

pensar que también lo hubiera podido conceder al esclavo dependiente de otro esclavo. *(Cels. 6 dig.)*

7. La opinión de Tuberón la aprueba también Celso. (1) Y añade que el pupilo o el loco no puede conceder peculio al esclavo, pero el constituído antes de la locura o por el padre del pupilo no se cancelará por ello. Esta opinión de Celso es cierta y concorde con lo que observa Marcelo, *not. ad Iul. <12 dig.>*, es decir que puede ocurrir que el esclavo de dos dueños tenga peculio de uno, pero no del otro; por ejemplo, si uno de los dueños estuviera loco o fuera pupilo, ya que (como entienden algunos, dice <Marcelo>) el esclavo no puede tener peculio si no se lo concede su dueño. Pero yo creo que para que lo tenga no se requiere que el dueño conceda al esclavo un peculio sino que no se lo quite, y deje tener; distinta es la libre administración del peculio, porque ésta sí que ha de ser concedida especialmente. Pero el dueño no tiene que conocer una a una las cosas <del peculio>, sino éste en sus partes principales (en Griego: *pachymeresteron);* y a esta opinión se inclina Pomponio. (3) Pedio, *15 <ed.>*, escribe que el pupilo, sea hijo o esclavo, puede tener peculio, porque en esta cuestión, dice, todo depende de la concesión del dueño; así también el esclavo o el hijo retendrán el peculio aunque enloquezcan. (4) En el peculio puede haber toda clase de cosas, tanto muebles, como del suelo; puede haber también esclavos dependientes de otros esclavos, con sus peculios; es más, también créditos contra deudores. (5) Si se debiese algo al esclavo por la acción de hurto u otra, se computará en el peculio, y asimismo la herencia y el legado, como dice Labeón. (6) También tendrá en el peculio lo que le debe el dueño, si acaso lo gastó por cuenta de éste, y quiso permanecer siéndole deudor o si el dueño demanda al deudor del esclavo. Por lo que si, a causa de compra hecha por esclavo, el dueño exigió el doble en razón de evicción, pasará a incrementar el peculio del esclavo, a no ser que el dueño no quisiera que esto vaya al peculio del esclavo. (7) Si algo le debe un consiervo, será del peculio, si lo tiene y en tanto en cuanto lo tenga. *(Ulp. 29 ed.)*

8. Lo que el dueño quiso que de sus bienes pasase a formar parte del peculio no se hace inmediatamente del peculio, sino cuando lo entregó efectivamente, o si, estando en poder del esclavo el dueño, lo dio por entregado, porque se requiere la transmisión natural. Por el contrario, tan pronto como cesa su deseo de que el esclavo lo tenga, el peculio del esclavo deja de ser peculio. *(Paul. 4 Sab.)*

9. Si el dueño hubiese causado algún daño al esclavo, no se imputará al peculio, del mismo modo que si le sustrajese alguna cosa. (1) Claro que si fue un consiervo el causante del daño o el autor del hurto, parece que debe computarse en el peculio, y así lo escribe Pomponio, *<6>1 <dig.>*: porque Neracio, *2 resp.*, escribe que si el dueño recuperó o pudo recuperar alguna cosa del que hurtó algo del peculio, se ha de imputar al mismo. (2) Se determina la cuantía del peculio una vez deducido lo que debe al dueño, porque se considera como si el dueño se hubiese anticipado en demandar a su esclavo. (3) A este principio, añadió Servio <que hay que deducir también> lo que se deba a los que están bajo su potestad, porque nadie duda que esto también se debe al dueño. (4) Además de esto, se deduce lo que se debe a aquellas personas que permanecen en la tutela o curatela del dueño, del padre, o de aquéllos cuyos negocios administran siempre que carezcan de dolo, porque son responsables en el caso de que dolosamente hubiesen retirado o disminuído el peculio; pues, si se considera que siempre es el dueño quien se anticipa a demandar; ¿por qué no se dirá que también se adelantaron a demandarse aquello de lo que ellos mismos responden por razón de la acción de tutela o por la de gestión de negocios o por una acción útil? Pues como elegantemente dice Pedio, merma el peculio lo que se debe al dueño o al padre, porque no es verosímil que el dueño quiera que el esclavo retenga en el peculio lo que le debe. En verdad, ya que decimos que en otros casos el que administra negocios o el tutor es como si cobrara de sí mismo ¿por qué no iba a exigir también lo que se le debía en caso de ser reclamado por la acción de peculio? En consecuencia se ha de argumentar como si él se pagase a sí mismo cuando alguien intente demandarle con la acción de peculio. (5) Si el acreedor de un esclavo se hizo heredero del dueño de éste, al ser demandado <por la acción de peculio> deduce también él del peculio lo que el esclavo le debe, tanto si el esclavo hubiera alcanzado la libertad como si no, y lo mismo si el esclavo hubiera sido legado pura y simplemente, porque, como si se hubiese anticipado a demandarse, deducirá lo que se le debe, aunque en ningún momento haya tenido la propiedad del esclavo manumitido o legado pura y simplemente; y así lo escribe Juliano, *12 <dig.>*. En verdad, si el esclavo hubiera recibido la libertad bajo condición, escribe Juliano, *loc. cit.*, que aun con mayor certeza el heredero hace la deducción, pues se hizo dueño. En defensa de su criterio añade Juliano que si yo me hago heredero de aquel que, después de morir el esclavo o el hijo, pudo ser demandado en el plazo de un año con la acción de peculio, sin duda deduciré lo que se me debe. (6) Pero si algún esclavo debe algo a su dueño con motivo de un contrato o por saldo de cuentas, el dueño lo deducirá. También si se le debe por un delito, por ejemplo, por un hurto que cometió, se deducirá igualmente. Pero se pregunta, ¿se deducirá la propia estimación del hurto, es decir, sólo lo que viene a faltar al dueño, o bien lo que pagaría un esclavo ajeno que hubiese cometido el hurto, esto es, aumentado con las penas del hurto? Es más cierto sin embargo la primera opinión: de que se deduzca únicamente la estimación del hurto. (7) Si el esclavo se causó a sí mismo una herida, no debe deducirse este perjuicio, lo mismo que si se hubiera matado o arrojado a un precipicio; porque es natural que el cuerpo de los esclavos pueda ser maltratado por ellos mismos, <y no sólo por los dueños>. Si el dueño cuida al esclavo que se hirió a sí mismo, pienso que el esclavo se hace deudor de los gastos a favor de su dueño, aunque si éste lo cuida en una enfermedad obró más bien en propio interés. (8) Es deducible del peculio aquello a lo que se obligó el dueño en nombre del esclavo o aquello que pagó por estar obligado; así, si se le prestó con autorización del dueño, porque escribe Juliano, *12 dig.*, que también se ha de deducir esto del peculio. Pero esto lo considero cierto solamente cuando lo recibido no llegara a hacerse del padre o dueño, ya que, si se hace suyo, deberá imputárselo como deuda propia. Si hubiera dado fianza por el esclavo, escribe Juliano, *12 dig.*, que lo ha de deducir del peculio. Pero dice Marcelo que en ambos casos, si el dueño todavía no ha perdido nada, es preferible que pague al acreedor, dando éste caución de restituírselo si al ser de-

mandado el dueño hubiera tenido que pagar algo por esta causa, a que se deduzca del peculio desde un principio; para que así sea el acreedor quien perciba el interés del tiempo intermedio. Si al ser demandado por la acción de peculio resulta condenado el dueño, deberá deducirlo del peculio al ser demandado por otra acción de peculio, porque el padre o dueño quedó obligado por razón del fallo <anterior>, y si el padre o el dueño pagasen algo al acreedor, en nombre del esclavo, aun sin ser condenado, también deberá deducirse esto del peculio. *(Ulp. 29 ed.)*

10. Si el primer juicio de peculio todavía está pendiente, y el objeto del litigio fue fallado en virtud de un juicio posterior, no se tendrá en cuenta de ningún modo el primer juicio en la condena posterior, porque en la acción de peculio es mejor la condición del ocupante, y se entiende que ocupa, no el primero que celebró la litiscontestación, sino quien alcanzó con anterioridad el fallo judicial. *(Gai. 9 ed.)*

11. Si al ser demandado el dueño por la acción noxal hubiera ofrecido la estimación del objeto del litigio, es deducible del peculio, pero si hubiese dado por el daño al que cometió el delito, no se deduce nada. (1) Si el dueño prometió pagar algo en nombre del esclavo, deberá deducirse, lo mismo que si el esclavo hubiera hecho novación al dueño a favor de un deudor del dueño. Lo mismo procede cuando, como si el esclavo se hubiese hecho deudor de algo a cambio de la manumisión, le hace luego novación <de esa obligación natural>, pero entonces, tan sólo si se demanda al dueño con la acción de peculio después de haber sido manumitido el esclavo. (2) Si el esclavo hubiese cobrado de un deudor de su dueño, se pregunta si se hace él deudor del dueño, y Juliano, *12 dig.*, dice que el dueño sólo podrá deducirlo del peculio si hubiera dado su aprobación a lo que se cobró; lo mismo hay que decir respecto al hijo de familia. Y estimo cierta la opinión de Juliano, porque para las deducciones del peculio tenemos en cuenta las deudas naturales, y es naturalmente justo que se libere al hijo o al esclavo de la obligación que parece haber contraído al cobrar indebidamente. (3) Se pregunta, en cambio, si lo que dedujo el dueño cuando fue demandado por primera vez, deberá deducirlo otra vez del peculio si fuera demandado de nuevo, o si, hecha la deducción una vez, se entenderá que ya se cobró y no puede deducirlo otra vez. Y creen Neracio y Nerva, y lo mismo escribe Juliano, *12 dig.*, que si el dueño separó realmente esto del peculio, no debe deducirse otra vez, pero si dejó el peculio en el mismo estado, sí debe deducirlo. (4) Escribe también Juliano que si el esclavo tenía en el peculio otro esclavo que valía cinco mil sestercios y debía al dueño esta misma cantidad por razón de la cual el dueño había deducido del peculio al esclavo dependiente, y luego al morir éste, el esclavo había comprado otro por el mismo precio, no por ello deja de ser deudor del dueño como si aquel esclavo dependiente hubiera muerto sólo para el dueño, a no ser que hubiese fallecido después de habérselo retirado el dueño al esclavo y haberse cobrado con él. (5) Dice Juliano con razón que si, valiendo diez mil sestercios un esclavo dependiente del que tiene el peculio, al ser demandado el dueño por la acción de peculio, hubiese pagado cinco mil en nombre del esclavo, debiéndole el esclavo a él otros cinco mil, y luego hubiese fallecido el esclavo dependiente, el dueño deducirá diez mil contra otro que ejercite la acción de peculio, porque habrá hecho

deudor suyo al esclavo por lo que pagó por él. Opinión ésta que es cierta, a no ser que privara al esclavo del dependiente para cobrarse lo que se le debía. (6) Lo que decimos de que hay que deducir del peculio lo que se debe al que es demandado por la acción de peculio, debemos entenderlo siempre que no se pueda cobrar de otro modo. (7) Escribe también Juliano que el vendedor que vendió al esclavo con el peculio, si se le demanda con la acción de peculio, no debe deducir lo que se le debe; porque pudo deducir esto de la cuenta del peculio y ejercitar ahora la condicción como el que paga cosa no debida (porque no está en el peculio lo que se debe al dueño); puede ejercitar también, dice Juliano, la acción de venta. Esto puede aceptarse cuando al vender había en el peculio lo suficiente para que el dueño pudiera satisfacer la deuda; pero habrá que decir lo contrario si después, al cumplirse las condiciones de la deuda, se agregó al peculio alguna cosa que el dueño no había vendido. (8) Escribe el mismo si acaso quien compró el esclavo, en cuyo nombre tenía la acción de peculio <contra el dueño vendedor>, podrá deducir lo que se le debe por tener contra el vendedor la acción de peculio, y dice que sí puede, porque también otro cualquiera puede elegir entre ejercitar la acción de peculio contra el comprador o contra el vendedor del esclavo; luego también éste puede elegir la deducción en lugar de la acción. Y no veo qué razón tienen los acreedores para quejarse pudiendo ellos mismos demandar al vendedor si creen que hay algo en el peculio. (9) No sólo es deducible lo que se debe al demandado, sino también si se debe algo al socio del mismo. Así lo escribe Juliano, *12 dig.*, porque por idéntica razón que cada uno de los dos responde del todo, conviene que deduzca lo que se le debe al otro; opinión ésta que está admitida; *(Ulp. 29 ed.)*

12. porque en este caso puede demandarse incluso a aquél socio en cuyo poder no está el peculio. *(Iul. 12 dig.)*

13. Pero esta opinión no vale en la relación de comprador y vendedor, usufructuario y nudo propietario, y demás que no son socios entre sí, ni entre propietario y comprador de buena fe: escribe Juliano, *12 dig.*, que ninguno de éstos deduce lo que se debe a otro. *(Ulp. 29 ed.)*

14. Igualmente, cuando se dispuso en el testamento que en un día determinado fuera libre el esclavo, se ha de ejercitar la acción de peculio contra todos los herederos, y ninguno de ellos deducirá más que lo que se le deba. (1) Asimismo, cuando el esclavo muere en vida del dueño, y luego éste dejó dentro del mismo año muchos herederos, se divide, no sólo la acción de peculio, sino también el derecho de deducción. *(Iul. 12 dig.)*

15. Pero si hubiera dos poseedores de buena fe, se habrá de decir que ninguno ha de deducir más que lo que se le debe. Y lo mismo también si hay dos usufructuarios, porque no tienen entre sí ninguna sociedad. Lo mismo se dirá también respecto a los socios si tienen en su poder los peculios separados: que el uno no puede ser demandado en razón del peculio del otro; pero si el peculio es común, serán demandados por el todo y se deducirá lo que se debe a uno y a otro. *(Ulp. 29 ed.)*

16. ¿Cuándo se da el caso que el peculio de un esclavo común pertenezca solamente a uno de los dueños? Por de pronto, si alguno hubiera vendido la mitad del esclavo y no le hubiera concedido peculio; también si uno en-

tregó al esclavo común dinero u otras cosas con la intención de retener la propiedad de ellas, pero concediendo al esclavo la administración. Nota de Marcelo: se da el mismo supuesto si uno de los condueños se lo hubiera retirado, o si el dueño se lo hubiera concedido en su totalidad, pero la concesión fuera tan sólo de créditos. *(Iul. 12 dig.)*

17. Si mi esclavo principal tiene esclavos dependientes de él ¿podré deducir del peculio del esclavo principal lo que me deben los esclavos dependientes? La primera cuestión es la de si se computarán estos peculios en el del esclavo principal. Próculo y Atilicinio juzgan que del mismo modo que los esclavos dependientes están ellos mismos en el peculio, así también sus peculios particulares; y lo que me debe su dueño, es decir, el esclavo ordinario, se deduce también del peculio de ellos, pero lo que me deben los propios esclavos dependientes, solamente del peculio de los mismos; pero si deben alguna cosa al esclavo principal y no a mí, se deducirá del peculio de ellos, como debido a un consiervo; lo que el esclavo principal les debe no se deduce del peculio del esclavo principal, porque el peculio de los esclavos dependientes está en el peculio de aquél (y así lo respondió Servio); pero el peculio de ellos aumentará, según creo, si el dueño debe alguna cosa a su esclavo. *(Ulp. 29 ed.)*

18. De lo que se deduce que si se legó a Estico su peculio, y él demandó por la acción de cumplimiento de legado, sólo estará obligado a deducir lo que el esclavo dependiente de Estico deba al testador, en el caso de que éste tenga un peculio. *(Paul. 4 quaest.)*

19. Por esto se pregunta si después de haberse ejercitado en nombre del esclavo principal la acción de peculio, puede ejercitarse con la misma acción en nombre de los esclavos dependientes del mismo: y entiendo que no se puede. Pero si hubiese ejercitado la acción sobre el peculio del esclavo dependiente, puede ejercitarse después respecto al peculio del esclavo principal. (1) En mi poder puedo tener un peculio de doble pertenencia; por ejemplo, un esclavo que es de la dote: puede tener un peculio que me corresponda <a mí como marido> y puede tener también otro que corresponda a <mi> mujer, porque lo adquirido con bienes del marido o con su propio trabajo pertenece al marido; por lo tanto si el esclavo hubiera sido instituído heredero en consideración al marido, o se le hubiera dado un legado, escribe Pomponio que esto no lo debe restituir <el marido>. Si se me demandara por un contrato que me afecta ¿deduciré todo lo que se me debe, ya sea por mi causa ya por lo que respecta a mi mujer, o por el contrario, separamos las causas como si fueran dos peculios distintos, de modo que también aquí se tenga en cuenta la causa de la deuda que se reclama, y si se demanda por aquel peculio que corresponde a mi mujer, pueda yo deducir lo que se me debe por aquel contrato y si por un contrato que me afecta, deduzca lo mío? Esta cuestión se plantea con más claridad respecto del usufructuario, acerca de si puede ser demandado con la acción de peculio solamente por aquel contrato que a él se refiere, o bien por cualquier otro. Y escribe Marcelo que el usufructuario puede ser demandado también por todo contrato: porque el que contrata consideró todo el peculio del esclavo como un único patrimonio. Dice Marcelo que se ha de admitir en todo caso que, al ser demandado primero

aquél a quien afecta el negocio, sea demandado por el resto aquella otra persona para la que no se adquirió; esta opinión es más probable y la acepta Papiniano. Lo mismo se ha de decir también respecto de dos compradores de buena fe. Mas en cuanto al marido es mejor decir que puede ser demandado simplemente por la acción de peculio. Pero si el marido hubiera pagado algo por razón de un esclavo dotal ¿podrá deducirlo acaso contra la mujer que le demande para la restitución de la dote? Y dice Marcelo que si lo que se pagó al acreedor pertenecía al peculio común, debe deducirse a prorrata de uno y otro peculio <especial>. De lo que se sigue que si el contrato pertenece uno de los peculios especiales, puede deducirse sólo para la mujer, o no, si el contrato pertenece a aquel peculio que retiene el marido. (2) A veces la acción de peculio contra el dueño del esclavo se da al mismo usufructuario, como, por ejemplo, si tiene en poder del dueño el peculio y en su propio poder o no hay nada o hay menos de lo que se debe al usufructuario. Lo mismo sucede en el caso contrario <de que el peculio esté en poder del usufructuario, a favor del dueño>, por más que respecto de condueños es suficiente la acción de socio o la acción de división de cosa común, *(Ulp. 29 ed.)*

20. porque los que son socios no pueden demandarse entre sí por la acción de peculio. *(Paul. 30 ed.)*

21. Con toda razón contó el pretor como propio del peculio, lo que dejó de estar en él por dolo malo del dueño, y debemos entender que hay dolo malo, si quitó el peculio al esclavo, y también si consintió que se embrollaran las cuentas del peculio en perjuicio de los acreedores, escribe Mela que obró el dueño con dolo malo. Pero si sospechando que otro va a demandarle, transmite a otro el peculio, no carece de dolo; en cambio, si pagó a otro acreedor, no dudo que no responde de ello, porque se paga a un acreedor, y es lícito que éste se adelante para obtener lo suyo. (1) Si el tutor o el curador del loco, o un procurador, obró con dolo, se plantea el problema de si puede demandarse con la acción de peculio al pupilo, al loco o a la persona representada, y opino que si es solvente el tutor <de modo que el pupilo pueda resarcirse>, el pupilo responde del dolo de aquél, sobre todo si se aprovechó de algo, y así lo escribe Pomponio, *8 epist.* Lo mismo se ha de decir respecto al curador y el procurador. (2) En cambio, el comprador no se obliga por el dolo del vendedor, ni tampoco el heredero u otro sucesor <por el dolo del causante>, a no ser en aquello que llegó a su poder. Corresponde al ministerio del juez el decir si se obró con dolo antes o después de la litiscontestación. (3) Si el dueño o el padre rechazan la acción de peculio, no han de ser oídos, sino que están obligados a aceptarla como si se tratara de cualquier otra acción personal. *(Ulp. 29 ed.)*

22. Si el dueño hubiera dado caución de daño temido por razón de una casa del peculio, debe tenerse esto en cuenta, y por tanto el que ejercita la acción de peculio debe dar caución al dueño <de indemnizarle por lo que éste tenga que pagar>. *(Pomp. 7 Sab.)*

23. La caución de daño temido por razón de una casa del peculio debe darla el dueño por entero, así como debe soportar el juicio noxal en nombre del esclavo que depende de otro principal, porque, si no defiende la casa, el demandante puede retenerla en prenda o

entrar en posesión de la misma. *(Pomp. 7 Sab.)*

24. El curador de un loco puede conceder o denegar la administración del peculio tanto a un esclavo como al hijo del loco. *(Ulp. 26 Sab.)*

25. Empieza a pertenecer al peculio el vestido que el dueño hubiese dado al esclavo para que éste pudiera usarlo permanentemente, y de modo que nadie más usara de él, y para que él lo guardara para su propio uso. En cambio, el vestido que el dueño dio al esclavo para su uso, pero no para usarlo siempre sino para determinado servicio y para ciertas ocasiones, como cuando le acompañase o sirviera la cena, este vestido no pertenece al peculio. *(Pomp. 23 Sab.)*

26. Si el dueño, al ser demandado por la acción de peculio, hubiera pagado una vez, es decir, por haber obrado con dolo, no pagará nada a los demás acreedores por esta misma causa; pero si el esclavo le debía tanto como por su dolo disminuyó el peculio, no ha de ser condenado. De lo que se sigue que, al ser manumitido o enajenado el esclavo, el dueño queda obligado dentro del año también por causa de dolo. *(Paul. 30 ed.)*

27. Se da la acción de peculio en nombre de las esclavas y de las hijas de familia; sobre todo, si es costurera o tejedora, o ejerce algún otro oficio vulgar, se da la acción por ella. Dice Juliano que también se ha de dar en nombre de ellas la acción de depósito y la de comodato; pero asimismo se ha de dar la acción tributoria, si, sabiéndolo el padre o el dueño, negociaran con mercancía del peculio; menos duda hay todavía en el caso de que obtuviesen provecho del contrato hecho con la autorización del padre o dueño. (1) Consta que el heredero del dueño debe deducir también lo que el esclavo, por razón del cual se le demanda con la acción de peculio, hubiera amovido, consumido o estropeado de los bienes de la herencia antes de la adición de la misma. (2) Si fuera enajenado el esclavo, aun cuando el pretor prometa la acción de peculio contra el enajenante dentro del año, sin embargo, se da la acción también contra el nuevo dueño y nada importa que el esclavo haya adquirido otro peculio bajo poder del nuevo dueño, o que le haya concedido el que hubiera comprado conjuntamente con el esclavo o hubiera recibido por donación. (3) Igualmente se estimó procedente, como también aprueba Juliano, que se ha de permitir siempre a los acreedores ejercitar la acción contra cada uno <de los herederos del vendedor> por sus partes, o contra uno de ellos por entero. (4) Juliano opina que no se ha de permitir ejercitar la acción de peculio al mismo que hubiera vendido el esclavo, contra el comprador, por aquello que hubiera prestado al esclavo antes de la venta. (5) Pero si yo hubiera prestado a un esclavo ajeno, luego lo hubiera comprado, y después lo hubiera enajenado, cree igualmente Juliano que tampoco se me debe dar acción contra el comprador. (6) Dice Juliano que contra el vendedor se ha de dar acción tan sólo dentro de un año, a contar desde la compra, por aquello que yo hubiera prestado al que todavía era de otro dueño, deducido el peculio que el esclavo adquiera estando en mi poder. (7) Así como por lo que he prestado a un esclavo mío cree Juliano que, una vez enajenado el esclavo, no se me debe dar acción contra el comprador, así niega también que se me deba permitir ejercitar la acción contra el comprador por aquello que un esclavo mío hubiera prestado al otro esclavo cuando todavía era mío, si aquel a quien se hubiera prestado fue luego enajenado. (8) Si alguno hubiera contratado con el esclavo de dos o más dueños, se le ha de permitir que ejercite la acción por entero contra aquél de los dueños que él quiera, porque es injusto que se tenga que enfrentar con varios adversarios aquel que contrató con uno solo; y no debe tenerse en cuenta solamente aquel peculio que el esclavo tuviera en poder de aquella persona contra la que se ejercita la acción, sino también el peculio que tenga en poder de otro; y tampoco ha de ser esto perjudicial para el que resulte condenado, ya que puede a su vez conseguir de su socio o de sus socios lo que hubiera pagado de más de su correspondiente porción, mediante el juicio de sociedad o de división de cosa común. Dice Juliano que esto tiene lugar siempre que otro tenga también un peculio en su poder, porque en este caso se entiende que el que paga libra también a su socio de una deuda; pero si no hay ningún peculio en poder del otro, ocurre lo contrario, porque se entiende que no libra de deuda alguna al otro que no tiene un peculio en su poder. *(Gai. 9 ed.)*

28. Por lo que si el socio no llegara a tener heredero ni poseedor de los bienes hereditarios, el demandado <con la acción de peculio> debe ser condenado en la medida del peculio que tenga en su poder, y por cuanto pueda obtener de la herencia. *(Iul. 11 dig.)*

29. Si uno hubiera autorizado por testamento que se hiciera libre un esclavo, dejando como herederos a aquellos que contrataron con el esclavo, también pueden los coherederos demandarse recíprocamente por la acción de peculio, porque cuando otro de los coherederos ejercita la acción cada uno de ellos se obliga por el peculio que tenga en su poder. (1) Aunque el dueño hubiera prohibido que se contrate con el esclavo, se dará contra él la acción de peculio. *(Gai. 9 ed. prov.)*

30. Se pregunta si obligará la acción de peculio aunque no haya nada en el peculio cuando se ejercita la acción, si lo hubiera al tiempo del fallo judicial. Próculo y Pegaso dicen que el demandado queda obligado, porque la pretensión del demandante es correcta aun cuando no haya nada en el peculio. Lo mismo se estimó procedente respecto a la acción exhibitoria y a la acción real; opinión ésta que aprobamos también nosotros. (1) Si se ejercitó la acción contra el heredero del padre o dueño, que es heredero en una parte, la condena se da solamente en la medida del peculio que halle en poder del heredero que es demandado. Lo mismo también respecto al provecho obtenido en una parte; <no se puede demandar> más que en la medida del provecho del propio heredero, pues éste no ha de ser demandado como si fuera un socio, sino solamente respecto a su parte. (2) Pero si el propio esclavo hubiera sido instituído heredero en una parte, se le ha de demandar de la misma forma. (3) Y si un hijo hubiera sido instituído heredero en parte, no obstante soportará la acción por entero, aunque debe ser oído si quiere compensar parcialmente con su coheredero, pues ¿qué diremos si el negocio ha resultado en provecho del padre? ¿Por qué el hijo no ha de conseguir de su coheredero lo que se halla en el patrimonio paterno? Lo mismo vale cuando el peculio es solvente. (4) El que una vez demandó con la acción de peculio, si luego aumentó éste, puede intentarla de nuevo por el resto de la deuda. (5) Si el acreedor es rechazado

por el vendedor con la excepción de haber pasado el año, se le debe auxiliar contra el comprador, pero, si es rechazado por otra excepción, debe ser auxiliado sólo para que, deducida aquella cuantía que hubiese podido obtener del vendedor, consiga del comprador el resto. (6) Al oponer la excepción de dolo se tiene en cuenta el plazo, porque quizá después de transcurrir el tiempo de la acción de dolo no consentirá el pretor que se oponga la excepción de dolo, pues tampoco se da la acción de dolo después del tiempo establecido. (7) Pero la cláusula relativa al dolo debe dirigirse contra el heredero en consideración a lo que él consiguió, y no más. *(Ulp. 29 ed.)*

31. Pero si el mismo heredero obró dolosamente responde por entero. *(Paul. 30 ed.)*

32. Si tan sólo uno entre dos o más herederos de quien podía ser demandado dentro del año después de haber manumitido al esclavo o autorizado por testamento que fuera libre, o lo hubiese enajenado, o el esclavo se hubiera muerto, hubiera sido demandado, todos los demás herederos quedan libres, aunque no se le condene por cuantía superior a la del peculio que tiene en su poder el demandado, y así lo escribió Juliano. Lo mismo se aplica si hubiera habido provecho de otro. Si fueran varios los usufructuarios o los poseedores de buena fe, demandado uno, libra a los demás, aunque no deba ser condenado en más del peculio que está en su poder; pero aunque esto sucede por derecho, exige la equidad que se dé acción contra los que quedan libres por simple consecuencia del derecho, para que más bien se libren, por su contribución efectiva que por <efecto de> la litiscontestación; porque el que contrata con un esclavo considera como patrimonio único todo su peculio donde quiera que esté. (1) En este juicio <entre los cousufructuarios>, aunque se reitere el precedente, debe tenerse en cuenta, sin embargo, tanto el aumento como la disminución del peculio, y por tanto si nada queda hoy en el peculio como si algo se le hubiera agregado, se ha de comprobar el presente estado del mismo. Por lo cual, respecto al caso de <acción de peculio primero contra> el vendedor <y luego contra> el comprador, nos parece más cierto que podemos conseguir del comprador lo que se agregó posteriormente al peculio, y que no debemos llevar retroactivamente la demanda contra el comprador, como si fuera un mismo juicio único, al momento en que fue demandado el vendedor. (2) El vendedor del esclavo, si lo vendió con el peculio y hubiera entregado el peculio, no será demandado con la acción de peculio ni siquiera en el año; porque el precio obtenido no es peculio del esclavo, como escribió Neracio. *(Ulp. 2 disput.)*

33. Pero si alguien vendió el esclavo recibiendo un precio por el peculio, parece que el peculio está en poder del que cobró el precio del peculio, *(Iav. 12 Cas.)*

34. y no en poder del que tiene los bienes del peculio. *(Pomp. 12 var. lect.)*

35. Por el contrario, cuando se dispuso que el heredero diese el peculio, a cambio de cierta suma, no se entiende que el peculio esté en poder del heredero. *(Iav. 12 ex Cass.)*

36. Se plantea la cuestión, respecto a los contratos de buena fe, de si el padre o el dueño se obligarán sólo por el peculio o por entero; así se discutió respecto a la acción dotal, cuando se

dio la dote al hijo, si el padre podía ser demandado tan sólo por la acción de peculio. Pero yo juzgo que compete, no sólo la acción de peculio, sino también la acción <por el todo> cuando en algo ha sido engañada y defraudada la mujer por el dolo malo del padre del marido; porque es justo que, si el padre tiene la cosa y no está dispuesto a restituirla, sea condenado en cuanto importa el valor de aquella cosa. Pues lo que se decidió respecto al esclavo a quien se dio en prenda una cosa, escribió Pomponio que se ha de admitir también en los otros juicios de buena fe; porque si la cosa hubiese sido dada en prenda al esclavo, la acción no sólo es de peculio y de provecho obtenido, sino que también se añade en ella esto: «y si en algo fue engañado y defraudado el demandante por el dolo malo del dueño». Y se entiende que obra con dolo el dueño que teniendo posibilidad de restituir no quiere hacerlo. *(Ulp. 2 disput.)*

37. Si el acreedor de tu hijo te hubiera instituído heredero, y tú vendiste su herencia, podrás ser demandado con la acción de peculio en virtud de la cláusula de la estipulación «por la cantidad que hubieras conseguido de la herencia». (1) Si hubieras permitido a un esclavo tuyo que compre un esclavo dependiente por ocho áureos, él lo compra por diez y te hubiera escrito diciendo que lo compró por ocho, y tú le hubieres permitido pagar esos ocho con tu dinero, y él por su parte hubiera pagado los diez, con este motivo solamente reclamarás dos áureos, pero éstos se habrán de pagar al vendedor solamente del peculio del esclavo. (2) El esclavo común que yo tenía con Ticio se lo vendí a Sempronio: se pregunta si se demandará a Ticio o a Sempronio con la acción de peculio, y si deberá tenerse en cuenta el peculio que está en mi poder. Yo dije que, si se demanda a Sempronio, nunca deberá tenerse en cuenta el peculio que está en mi poder, por la razón de que él no tendría contra mí ninguna acción por la que pudiera conseguir lo que hubiese dado; pero si se demanda a Ticio después del año desde que yo vendí el esclavo, tampoco es computable el peculio que está en mi poder, porque ya no se podría ejercitar contra mí la acción de peculio; si se demanda a Ticio dentro del año, entonces sí se ha de tener en cuenta este peculio, ya que se estimó procedente que, enajenado un esclavo, se ha de permitir al acreedor ejercitar la acción tanto contra el vendedor como contra el comprador. (3) Si se hubiera demandado con la acción de peculio a quien tiene un usufructo sobre un esclavo, y el acreedor hubiera conseguido menos de lo que se le debía, no es injusto que consiga el resto de la totalidad del peculio, ya esté en poder del usufructuario ya en el del nudo propietario. Esto, tanto si debe al usufructuario por arrendamiento de su propio trabajo como por préstamo de una cantidad. Así, deberá dársele acción contra el nudo propietario, deducido aquello que el esclavo tiene a título de peculio en poder del usufructuario. *(Iul. 12 dig.)*

38. Deposité diez mil sestercios en poder de un hijo de familia, y demandé mediante la acción de peculio a causa del depósito; aunque el hijo nada deba a su padre, y conserve estos diez mil sestercios, a pesar de ello juzgo que ha de ser condenado el padre, si no hay ningún otro peculio; porque este dinero, al seguir siendo mío, no es del peculio, y si cualquier otra persona demanda con la acción de peculio, dice <Juliano> que no hay duda de que no debe computarse; y que debo así ejercitar la acción exhibitoria y reivin-

dicar la cosa exhibida. (1) Si la que se iba a casar hubiera prometido a un hijo de familia cierta cantidad en concepto de dote, y verificado el divorcio ejercitara contra el padre la acción de dote, ¿debe quedar ella liberada de todo lo que prometió o debe deducirse lo que el hijo debe a su padre? Respondió que ella ha de quedar libre de todo lo que prometió, porque, ciertamente si se reclama contra ella en virtud de su promesa, podrá ampararse en la excepción de dolo malo. (20) Estico tiene en su peculio a Pánfilo, que vale diez mil sestercios, y el propio Pánfilo debe cinco mil a su dueño. Si se demanda con la acción de peculio en nombre de Estico, se estimaba procedente considerar el precio de Pánfilo, e íntegramente, no deduciendo lo que Pánfilo debe a su dueño, porque debe entenderse que ningún esclavo puede formar parte de su propio peculio; por lo tanto, en este caso el dueño habrá de padecer el quebranto, como lo sufriría, si hubiese prestado a cualquier otro esclavo que no tuviera peculio. Y dice <Juliano> que esto aparece con más evidencia en el supuesto de que el peculio fue legado a Estico; éste en verdad, si demanda por la acción de cumplimiento de legado, no ha de ser constreñido a consentir deducción de lo que su esclavo dependiente le debe más que respecto al peculio del esclavo dependiente; si no, sucedería que cuando el esclavo dependiente debe otro tanto a su dueño, se entendería que él mismo no tenía nada en el peculio, lo cual es ciertamente absurdo. (3) Presté una cantidad al esclavo que yo te había vendido, y se planteó la cuestión de si se me debería dar contra ti la acción de peculio, de manera que se deduzca la que me hubiera quedado del peculio; lo que de ningún modo es cierto, y lo mismo da que yo ejercite la acción dentro del año luego de haber vendido o después; en efecto, tampoco se concede acción contra mí a los demás que hubieran contratado con él después de la venta. Por el contrario, al demandarme con la acción de peculio los que hubiesen contratado con el esclavo antes, no podré deducir lo que el esclavo hubiera comenzado a deberme con posterioridad. De lo que resulta que las deudas que gravan el peculio que hubiera permanecido en mi poder, no afectan a los contratos hechos por el esclavo después de la venta. *(Afric. 8 quaest.)*

39. El peculio consiste también en aquello que uno se procuró con su economía, o en aquello que por sus atenciones hubiera merecido que cualquier persona le done, y el dueño desease que su esclavo lo tuviera como propio patrimonio. *(Flor. 11 inst.)*

40. El peculio nace, crece, decrece y muere, y por ello decía elegantemente Papirio Frontón que el peculio es semejante a un hombre. (1) Pero se preguntó cómo puede nacer el peculio, y distinguen los antiguos: si el esclavo adquiere lo que el dueño no tiene necesidad de darle, es peculio; si adquiere túnicas o algo semejante que el dueño tiene necesidad de darle, no es peculio; así nace, pues, un peculio; crece cuando se hubiera aumentado; decrece cuando mueren los esclavos dependientes o cuando perecen las cosas; y muere cuando se quita el peculio al esclavo. *(Marcian. 5 reg.)*

41. Ni el esclavo puede deber cosa alguna, ni se puede deber al esclavo, pero cuando hablamos abusivamente de «deber», significamos un hecho más que nos referimos a una obligación del derecho civil. Así, pues, lo que se debe al esclavo, puede el dueño reclamarlo de las personas extrañas; y por lo que debe el propio esclavo, se da una acción

contra el peculio y, si algo revertió en provecho del dueño, contra éste. *(Ulp. 43 Sab.)*

42. Estiman algunos con fundamento que se ha de dar la acción de peculio contra el arrogante, aunque Sabino y Casio piensan que la acción de peculio no se da por las deudas contraídas antes de ser arrogado el deudor. *(Ulp. 12 ed.)*

43. Si después de demandarte con la acción de peculio pero antes del fallo judicial hubieras vendido el esclavo, dice Labeón que se te debe condenar también en razón del peculio que el esclavo adquirió estando en poder del comprador, y que no se te ha de auxiliar, ya que el hecho de haber vendido el esclavo sucedió por tu culpa. *(Paul. 30 ed.)*

44. Si uno contrata con un hijo de familia, tiene dos deudores, el hijo responsable con todos sus bienes, y el padre sólo hasta el límite del peculio. *(Ulp. 63 ed.)*

45. Si el padre hubiese retirado el peculio a su hijo, los acreedores pueden ejercitar su acción contra el hijo. *(Paul. 61 ed.)*

46. El que concede la administración de un peculio, parece permitir en general lo que habría de permitir especialmente en cada caso. *(Paul. 6<2> ed.)*

47. Siempre que en una tienda existiese un cartel en estos términos: «prohibo que se haga negocio con mi esclavo Januario», consta que el dueño sólo consigue con ello no poder ser demandado por la acción institoria, pero puede serlo por la acción de peculio. (1) Sabino respondió que cuando el esclavo hubiese salido fiador, no ha de darse la acción de peculio contra el dueño más que si hubiese salido fiador en un asunto de su dueño o del peculio. (2) Si se ha demandado ya una vez con la acción de peculio, aunque al tiempo del fallo judicial resulte que en el peculio hay menos de lo que se debe, sin embargo, no se estimó procedente que tuvieran lugar las cauciones sobre el futuro incremento de peculio; esto ocurre en la acción de sociedad porque el consocio responde sin limitación. (3) Si el acreedor de un esclavo hubiese conseguido del comprador alguna parte de su crédito, dice Próculo que procede contra el vendedor una acción útil por la diferencia, pero que si no ha empezado a demandar no se le permite dividir la acción para ejercitarla al mismo tiempo contra el comprador y contra el vendedor, porque ya es bastante, al conseguir del demandado elegido menos de lo que se le debía, que se le conceda la rescisión del juicio anterior y se le dé acción contra el otro; este es el derecho que se observa. (4) No sólo puede cualquier acreedor demandar al vendedor a causa de los negocios hechos por el esclavo antes de la venta, sino que también puede demandar el propio comprador, como admite Juliano, aunque él mismo también puede hacer deducción de lo que se le debe al ser demandado por otra persona <con la acción de peculio>, con tal que compute el peculio que tiene en su poder. (5) Si un esclavo es vendido sin el peculio, procede que el vendedor pueda valerse también de la deducción <de lo que le debía de antes aquel esclavo>, pero si después de la venta el esclavo hubiese empezado a deber alguna cosa al vendedor, <el peculio> no queda mermado por ello, pues no debe ya al dueño. (6) Lo mismo que dijimos respecto al comprador y al vendedor es aplicable a cualquier otro supuesto en

el que se haya transferido el dominio, como por legado o dación de dote, porque el peculio del esclavo, donde quiera que se encuentre el peculio, se considera como si fuera el patrimonio de un hombre libre. *(Paul. 4 Plaut.)*

48. La libre administración de un peculio no persiste cuando el esclavo se ha fugado o ha sido hurtado, ni cuando nadie sabe si está vivo o muerto. (1) Aquel que recibió la administración de un peculio, puede delegar un deudor suyo <a favor de un tercero>. *(Paul. 17 Plaut.)*

49. No sólo es peculio lo que el dueño concedió a un esclavo, sino también lo adquirido sin saberlo el dueño, pero que éste, si lo hubiera sabido, habría permitido que estuviera en el peculio. (1) Si un esclavo mío hubiera administrado mis negocios, sin saberlo yo, se le considera deudor mío en la misma medida en que puede responder un libre que administrase mis negocios. (2) Para poder decir si el esclavo es deudor del dueño, o el dueño deudor del esclavo, hay que seguir lo que ocurre en las obligaciones civiles; por lo cual, si le dueño apunta en sus cuentas que él debe al esclavo, resultando que en la realidad ni recibió nada en préstamo, ni ha procedido causa alguna de deuda, la simple anotación no le constituye en deudor. *(Pomp. 4 ad Q. Muc.)*

50. Un padre se oculta cuando no hay nada en el peculio, y yo, que quería demandarle por la acción de peculio, no puedo ser puesto en posesión de los bienes para conservar su hacienda, porque no se oculta fraudulentamente quien, si aceptase el juicio, debería ser absuelto. Y no hace al caso que pueda suceder que resulte condena; porque también si se debe a plazo o bajo condición, no se entiende que se oculta fraudulentamente, aunque pueda resultar que sea condenado por injusticia del juez. Pero cree Juliano que el que sale fiador cuando no hay nada en el peculio queda obligado, porque también puede salir uno fiador de una acción futura, siempre que fuera aceptado de ese modo. (1) Si un acreedor <del hijo> instituye heredero al padre, que podía ser demandado por la acción de peculio, como quiera que el cálculo para la ley Falcidia se refiere al momento de la muerte, se atenderá al peculio de entonces <para calcular lo que reportó al padre la extinción de la deuda>. (2) Aun después de haber sido demandado el dueño con la acción de peculio es posible aceptar un fiador del esclavo; <en efecto> por la misma razón que, si el esclavo hubiera pagado la cantidad que debía, no puede repetirla <como indebidamente pagada>, tanto si ya había sido presentada la demanda <contra su dueño> como si no había sido presentada, así también parecerá valdrá la fianza aceptada, porque la obligación natural, que el esclavo es capaz de contraer, no queda convertida en objeto del litigio. (3) Un esclavo ajeno que me prestaba servidumbre de buena fe, me dio el dinero tomado en préstamo de Ticio, para que yo lo manumitiese, y así lo hice: el acreedor preguntaba a quién podía demandar con la acción de peculio. Yo dije que, aunque en otros casos dispusiese el acreedor de la facultad de elegir <entre demandarme a mí y al dueño del esclavo>, sin embargo, en el caso propuesto debía ser demandado el dueño, y que éste debía ejercitar contra mí la acción exhibitoria por razón de la cantidad que el esclavo había adquirido para él, y que no fue enajenada por la causa aparente de la libertad del esclavo; y dije que no debía admitirse la distinción de los que juzgan que, si yo no manumito al esclavo, la cantidad es del dueño, pero que, una vez cumplida la manumisión, se considera que la cantidad fue adquirida para mí como a causa de un negocio mío: porque aquella cantidad se me da más bien con ocasión de un negocio mío que a causa del mismo. *(Pap. 9 quaest.)*

51. Por lo que personas ajenas deben al esclavo, nunca debe el dueño ser condenado a favor del demandante con la acción de peculio en la cuantía entera de las deudas, porque tanto los gastos de la reclamación como el éxito de la ejecución pueden ser inciertos, y ha de considerarse el retraso del tiempo que se da a los condenados por fallo judicial, o el de la venta de los bienes, en el evento de que ésta debiera efectuarse; en consecuencia, si estuviera dispuesto a ceder las acciones, deberá ser absuelto. Lo que se dice, que si se demanda a uno solo de los socios, es computable a todo el peculio porque compete la acción de sociedad, vuelve a tener lugar cuando el socio está dispuesto a ceder las acciones, y <vale, en general> para todos los que decimos que responden precisamente porque tienen acción, <la regla de que> la delegación equivale a justo pago. *(Scaev. 2 quaest.)*

52. Se presenta la cuestión del siguiente caso: uno que administraba la tutela como si fuera persona libre fue declarado esclavo ¿debe el pupilo demandar al dueño de aquel esclavo, siendo así que se dispuso en un rescripto que el pupilo tiene un crédito preferente respecto a los demás acreedores del esclavo, o acaso se deducirá del peculio lo que el esclavo debe al dueño? Y si estimas que puede deducirse ¿importará distinguir si se hizo deudor del dueño cuando aún vivía como libre o después? Y ¿competerá al impúber la acción de peculio? Respondí que ningún privilegio puede anteponerse al padre o dueño cuando se les demanda con la acción de peculio por causa del hijo o esclavo; claro que, tratándose de los otros acreedores, se han de tener en cuenta los privilegios, y ¿qué diremos si el hijo recibió una dote o administró la tutela? Con razón se dispuso también esto por rescripto, respecto al esclavo que administra como tutor, y como la condición del ocupante suele ser mejor deberá impedirse la acción <de> los otros <que carecen de privilegio>. Claro que, si el esclavo contrajo créditos con negocios del pupilo o depositó dinero en la caja, se da al pupilo la reivindicación de las monedas y la acción útil contra los deudores; esto, si consumieron las monedas, porque, el esclavo tutor no puede enajenar el dinero, lo que se ha de decir igualmente respecto a cualquier tutor. Y no creo que haya diferencia respecto a cuándo el esclavo se hizo deudor del dueño: si estaba en posesión de la libertad o ya no, pues, si yo hubiese prestado a un esclavo de Ticio y hubiese comenzado a ser su dueño, deduciré lo que le presté anteriormente, si me viese demandado con la acción de peculio. ¿Cuál es, por tanto, la solución? Que, como falta la acción de peculio, se dará contra el dueño una acción útil, como si fuera de tutela, de modo que se entienda que es peculio lo que el esclavo tenía por patrimonio. (1) Si se hubiera dado dote al hijo de familia, o hubiese administrado la tutela, habrán de tenerse en cuenta los privilegios en la acción de peculio, y retrasar entre tanto la acción de los demás acreedores, o deberá darse caución de que, si demandaran primero los que no tienen privilegio, habrá de restituirse lo que

recibieron si luego se intentara contra el padre una acción con privilegio. *(Paul. 4 quaest.)*

53. Si no se quitó a Estico su peculio al ser manumitido, se entiende que se le concedió; pero el manumitido no puede demandar a los deudores, a menos que le hubiesen cedido las acciones. *(Paul. 11 quaest.)*

54. Un testador prelegó a uno de los herederos, hijo de familia, unos predios con los esclavos adscritos a ellos; estos esclavos eran deudores del <testador, su> dueño: se preguntó si compete a los restantes herederos la acción de peculio contra el prelegatario. Respondió que no les competía. *(Scaev. 1 resp.)*

55. A quien demandé con la acción de peculio violentaste tú para que no compareciera; debe tenerse en cuenta lo que existía en el peculio en el momento de la violencia. *(Nerat. 1 resp.)*

56. Lo que un esclavo mío me prometió para liberar a un deudor mío debe deducirse del peculio y, no obstante, continúa debiéndolo el deudor. Pero veamos si no es posible pensar que el crédito por el que hizo su promesa no se convierte en propio del peculio. Paulo <anota>: si el dueño quiere deducirlo, al demandarle alguien con la acción de peculio, aquél crédito se hace propio del peculio. *(Paul 2 ad Nerat.)*

57. Si un hijo o esclavo, en cuyo nombre se demandó con la acción de peculio solamente, hubiese fallecido antes del fin el juicio, se considerará el peculio que cualquiera de ellos tenía al morir. (1) Pero quien dispone por testamento que sea libre su esclavo y le lega el peculio, escribe Juliano que se entiende que lega el peculio existente en el momento en que aquél adquiere la libertad; y que por lo tanto todo incremento del peculio adquirido por cualquier causa antes de la adición de la herencia pertenece al manumitido. (2) Pero si uno hubiera legado a un extraño el peculio de un esclavo, la cuestión depende de la interpretación de la voluntad del testador, y es más verosímil que haya sido legado lo que hubiera existido en el peculio al tiempo de la muerte, de modo que se le deban también las cosas que produzcan los bienes del peculio antes de la adición de la herencia, como los hijos de las esclavas y las crías del ganado, pero que lo que se hubiera donado al esclavo, o si algo hubiera adquirido con su trabajo, no pertenezca al legatario. *(Tryph. 8 disput.)*

58. Un testador legó a uno de los herederos unos predios, con los esclavos adscritos a ellos y demás cosas, y todo lo que en ellos hubiese; estos esclavos eran deudores del <testador, su> dueño por varios negocios, así como también por la contabilidad que ellos llevaban: se preguntó si compete a los restantes herederos la acción de peculio contra el prelegatario por la cantidad que los esclavos debían. Respondió que no les competía. *(Scaev. 5 dig.)*

TITULO II

SOBRE CUANDO LA ACCION DE PECULIO ES ANUAL

1. Dice el pretor: «Después de la muerte del que hubiera estado bajo la potestad de otro, o después que hubiera sido emancipado, manumitido o enajenado, daré la acción sólo de peculio y por lo que dejó de pertenecer al peculio con dolo malo de la persona que le tenía bajo su potestad, dentro del año desde que se hubiera podido reclamar por esta causa». (1) Mientras el esclavo o el hijo están bajo potestad, la acción de peculio es perpetua; pero después de su muerte o después de haber sido emancipado, manumitido o enajenado, se convierte en temporal, esto es en anual. (2) Se computará el año útil, y así escribió Juliano que si la obligación fuera condicional, el año se computa no desde que fue emancipado, sino desde que se cumplió la condición y pudo reclamarse. (3) Acertadamente, el pretor hizo temporal en este caso la acción, ya que como el peculio se extingue por muerte o enajenación, era suficiente que la obligación se prolongase hasta un año. (4) La enajenación y la manumisión se aplican solamente a los esclavos y no a los hijos; en cambio, la muerte se refiere tanto a los esclavos como a los hijos, y la emancipación sólo al hijo. También si el hijo hubiera dejado de estar bajo potestad por otros medios distintos de la emancipación, la acción será de un año. Si el hijo se hubiera hecho independiente por muerte o deportación del padre, el heredero del padre o el fisco estarán obligados por la acción de peculio dentro del año. (5) En el concepto de enajenación queda comprendido ciertamente el vendedor, que puede ser demandado por la acción de peculio dentro del año. (6) Se encuentra en el mismo caso si el esclavo fue donado, permutado o entregado en dote. (7) Del mismo modo, el heredero de aquel que legó el esclavo sin el peculio, pues si lo legó con el peculio o si dispuso en el testamento que fuese libre, se discute. Y me parece más cierto que no puede concederse la acción de peculio contra el manumitido ni contra el legatario del peculio. ¿Quedará obligado el heredero? Dice <Celio> que sí, por quedar el peculio en poder de quien se liberó de su obligación al hacer entrega al legatario. Pero dice Pegaso que el legatario del peculio debe dar caución al heredero porque los acreedores recurrirán a éste; luego, si hubiera entregado sin caución, deberá ser demandado. (8) Si se hubiese rogado al heredero que, reservándose el esclavo y el peculio, restituyera la herencia, y fuese demandado por la acción de peculio, no se utilizará la excepción del senadoconsulto Trebeliano, como admite Marcelo al tratar esta cuestión. Pero aquel a quien se entregó la herencia no queda obligado, como dice Scaevola, al no tener peculio y no haber hecho dolosamente nada para no tenerlo. (9) Escribió Pomponio, *61 ed.*, que también cuando se extingue el usufructo se ha de dar dentro del año la acción de peculio contra el usufructuario. (10) Se plantea Labeón el problema de si, viviendo el hijo y creyendo tú

que había muerto, hubieras demandado al padre con la acción anual y hubieras sido rechazado con la excepción, porque el año había pasado, acaso, una vez descubierto el error, puedes intentarla de nuevo. Y dice que debe permitírsete solamente ejercitar la de peculio, y no también la de provecho obtenido; porque en el primer juicio se demandó rectamente por el provecho obtenido, ya que la excepción de un año pertenece a la de peculio y no a la de provecho obtenido. *(Ulp. 29 ed.)*

2. Siendo anual la acción contra su padre después de la muerte del hijo de familia, del mismo modo que sería perpetua contra él, en vida del hijo, así, si la acción de peculio es por causa de rehibición, se dará en los seis meses después de la muerte de su hijo; y lo mismo debe decirse respecto a todas las acciones temporales. (1) Si el esclavo a quien se hizo un préstamo está en poder de los enemigos, la acción de peculio contra su dueño no caducará al año, mientras pueda regresar acogiéndose al postliminio. *(Paul. 30 ed.)*

3. A veces es preciso tener presente el peculio, a pesar de que el esclavo ha muerto y el pretor da la acción de peculio dentro del año; porque también entonces se han de contar como pertenecientes al peculio tanto el aumento como la disminución (aunque por la muerte o por la manumisión del esclavo ya dejó de existir el peculio), de modo que puede darse la accesión <al peculio> como <ocurre> con los frutos, o las crías de las reses y los hijos de las esclavas, o disminución, como si muere un animal o se hubiera perdido de cualquier otro modo. *(Pomp. 4 ad Q. Muc.)*

TITULO III

SOBRE LA ACCION DE PROVECHO OBTENIDO

1. Si las personas sometidas a potestad ajena no tienen nada como peculio, o lo tienen insuficiente, responden de sus deudas aquellos bajo cuya potestad están siempre, que hayan obtenido provecho de lo recibido por ellas, como si se considerara que se había contratado con ellos. (1) No parece superfluo que se ofrezca la acción de provecho obtenido, como si fuera suficiente la de peculio; con mucho acierto dice Labeón que puede suceder que se haya obtenido provecho y cese la acción de peculio. Porque, ¿qué ocurre en el supuesto de que el dueño haya retirado el peculio sin dolo malo? ¿Qué si por muerte del esclavo se extinguió el peculio y transcurrió el año útil? Pues la acción de provecho obtenido es perpetua y tiene lugar tanto si se retiró el peculio sin dolo malo, como si la acción de peculio caducó por el transcurso del año. (2) Igualmente, si demandan varias personas con la acción de peculio, aquel cuyo dinero revertió en provecho del dueño tiene la ventaja de disponer de una acción más plena. <Por lo demás>, si alguno se anticipó y demandó con la acción de peculio, se ha de ver si acaso cesará

<para el siguiente> la acción de provecho obtenido. Y dice Pomponio que, según Juliano, la acción de peculio extingue la de provecho obtenido (porque se convirtió en peculio lo que había revertido en provecho del patrimonio del dueño, y se pagó en lugar del esclavo como si el dueño lo hubiese pagado al mismo esclavo); pero esto es así solamente cuando el dueño hubiese pagado por la acción de peculio lo que el esclavo había invertido en provecho del dueño, pero si no lo hubiese pagado, perdura la acción de provecho obtenido. *(Ulp. 29 ed.)*

2. No se puede demandar por la acción de provecho obtenido al que manumitió a un esclavo a causa de haber recibido unas monedas, porque al dar la libertad deja de enriquecerse con las monedas. *(Iav. 12 ex Cass.)*

3. Si un esclavo hubiera dado a su dueño, para que lo manumita, la cuantía de lo que recibió de mí en mutuo, esta cuantía no es computable en el peculio, pero se entiende que revertió en provecho del dueño en la medida en que el esclavo dio más de lo que el mismo esclavo vale. (1) Se entiende haber provecho obtenido cuando lo mismo que recibió el esclavo lo convirtió en provecho de su dueño (como si hubiera recibido trigo y lo hubiera consumido como alimento de los esclavos del dueño, o si hubiera pagado a un acreedor del dueño con la cantidad prestada por otro; pero aunque haya tenido error en el pago y creyera acreedor a quien no lo era, dice Pomponio, *61 <ed.>*, que también hay provecho obtenido, por cuanto tiene el dueño la repetición del pago indebido); o cuando el esclavo efectuó algún negocio como gestor o administrador de negocios de su dueño (por ejemplo, si hubiera tomado dinero prestado para comprar trigo con que alimentar a los esclavos del dueño, o para vestirlos); o cuando la cantidad recibida en préstamo para el peculio revertió luego en provecho del dueño: seguimos el principio de que, aunque primero la cantidad se invierta en el peculio y después en provecho del dueño, puede haber acción de provecho obtenido. (2) A modo de regla podemos decir que procede la acción de provecho obtenido en todos los supuestos en los que un procurador tendría la acción de mandato, o el gestor de negocios la de gestión de negocios, y siempre que el esclavo gastó algo para mejorar o para que no se deteriorase una cosa del dueño. (3) Por consiguiente, si el esclavo gastó una cantidad para alimentarse y vestirse según el tenor acostumbrado por el dueño, esto es, en la medida en que el dueño solía darle, escribe Labeón que se entiende haber revertido en provecho del dueño. Por lo tanto, lo mismo vale respecto al hijo. (4) Pero si habiendo recibido una cantidad en préstamo adornó la casa del dueño con pinturas y otras cosas que son más de lujo que de utilidad, no parece que revertió en provecho, porque tampoco un procurador pondría en cuenta estas cosas, salvo que tuviese un mandato o el consentimiento de su dueño; porque no debe gravarse al dueño con lo que él mismo no habría de hacer. ¿Cuál es, pues, la solución? El dueño debe permitir que el acreedor retire estas cosas, sin daño para la casa, para no verse forzado a vender la casa para poder pagar aquello en que la casa se hizo de más precio. (5) El propio Labeón dice que si un esclavo hubiera prestado a otros las monedas que yo le presté, puede su dueño ser demandado por la acción de provecho obtenido, porque fue él quien adquirió el crédito; cuya opinión aprueba Pomponio, siempre

que el esclavo no adquiera el crédito como propio del peculio, sino como de la administración del dueño. Por lo cual el dueño queda obligado solamente a ceder a su acreedor las acciones y a hacerle procurador, si es que no estima le convenga tener el crédito contra tal deudor. (6) Dice Labeón que también revertió en provecho del dueño la cantidad prestada al esclavo para comprar, con consentimiento del dueño y para éste, un objeto de lujo, como ungüentos, o si le procuró algo para sus placeres o pagara gastos deshonestos, porque no atendemos a que haya redundado lo que se consumió en bien del dueño, sino a si se gastó en negocio del mismo. (7) De donde se dice con acierto que también si el esclavo compró trigo para alimentar a los esclavos del dueño, y lo puso en el granero de éste, si se pierde, corrompe o quema, se entiende revertido en su provecho. (8) Si hubiese comprado un esclavo necesario para su dueño, y éste hubiera fallecido, o si hubiera reparado una casa y ésta se hubiera derrumbado, yo diría que se da la acción de provecho obtenido. (9) Pero si recibió con la finalidad de que lo invertiría en provecho del dueño y no lo hizo, y engañó al acreedor, no parece que se invirtió en provecho, y el dueño no responde, para que no se le achaque la credulidad del acreedor ni le perjudique la astucia del esclavo. Sin embargo, ¿qué ocurre si se trata de un esclavo que solía invertir en provecho de dueño lo que recibía? Aun así opino que no perjudica al dueño si el esclavo lo recibió con otra intención o si, habiendo recibido con recta intención lo invirtió luego en otra cosa; así pues, el acreedor debe cuidar de averiguar en qué se invierte. (10) Si un esclavo hubiera tomado una cantidad en préstamo para comprar vestuario y las monedas se hubieran perdido, ¿quién podrá demandar con la acción de provecho obtenido, el acreedor que prestó o el vendedor del vestido? Creo que, si ya se hubiera entregado el precio, el acreedor habrá de ejercitar la acción de provecho obtenido, aunque el vestuario se hubiera perdido; pero si se dio la cantidad para que se comprase el vestuario y no se pagó el precio, y se hubiese perdido la cantidad, pero el vestuario fue repartido entre los esclavos, es cierto que el acreedor tiene la acción de provecho obtenido. ¿La tendrá también el vendedor por el hecho de que la cosa vendida revertió en provecho del dueño? Es de razón que responda el dueño, por lo que resulta que dos personas le pueden demandar por la misma causa. Consiguientemente, aunque tanto la cantidad como los vestidos se hayan perdido, habrá de decirse que el dueño queda obligado frente al acreedor y al vendedor, porque ambos querían que el negocio revertiera en provecho del dueño. *(Ulp. 29 ed.)*

4. Pero se ha de decir que debe ser mejor la condición del ocupante, porque es injusto que el dueño sea condenado a favor de ambos por la acción de provecho obtenido. *(Gai. 9 ed.)*

5. Si un esclavo hubiera comprado para su dueño, como necesarias para éste, cosas que en realidad no lo eran (p. ej. esclavos), escribe Pomponio que se considera que el dueño obtuvo provecho tan sólo hasta el verdadero precio de los esclavos, siendo así que, si hubiese comprado cosas necesarias, podría ser demandado por el total del precio convenido. (1) El mismo Pomponio dice que, tanto si el dueño ratifica el contrato de su esclavo, como si no, procede la acción de provecho obtenido. Por lo que el esclavo compró para su dueño, si lo compró con el consentimiento de éste, puede ejecitarse la acción de lo que se hizo por autorización; pero si no se hizo con su consentimiento, pero el dueño lo ratificó, o el esclavo hubiera comprado para su dueño una cosa necesaria o útil, se dará la acción de provecho obtenido; si no se da ninguna de estas circunstancias, se concede la acción de peculio. (3) Se suele entender que revierte en provecho del dueño, no sólo aquella cantidad que inmediatamente hubiera ido del acreedor a poder del dueño, sino también lo que antes hubiera pasado por el peculio. Sin embargo, todo esto es verdad siempre y cuando el esclavo que gestiona negocios del dueño le enriquece con monedas del peculio; si no, al retirar el dueño el peculio al esclavo o vender a éste con el peculio o bienes peculiares del mismo y exigir su precio, no se considera que revertió en provecho del dueño. *(Ulp. 29 ed.)*

6. Si esto fuese verdad, aun antes de vender el patrimonio peculiar quedaría obligado por la acción de provecho obtenido, porque por el hecho de tener el esclavo la cosa en el peculio, resultaría él más rico, lo que evidentemente es falso. *(Tryph. 1 disput.)*

7. Por lo tanto, si el esclavo hubiera donado a su dueño una cosa del peculio, dejará de darse la acción de provecho obtenido, y esto es cierto. (1) Claro que si el esclavo hubiera recibido en mutuo y pagó con intención de donar, no queriendo hacerle deudor del peculio, procede la acción de provecho obtenido. (2) No es cierto, en cambio, lo que escribe Mela, de que, si hubieras entregado una cantidad de plata a mi esclavo para que te hiciera vasos con cualquier otra plata y, después de hechos los vasos, hubiera fallecido el esclavo, tiene contra mí la acción de provecho obtenido por la razón de que yo puedo reivindicar los vasos. (3) Claro que es cierto lo que escribe Labeón, de que si el esclavo hubiera comprado perfumes y ungüentos y los hubiera gastado en un entierro cuyos gastos correspondían a su dueño, se considera que se invirtieron en provecho del dueño. (4) El mismo Labeón dice que, si yo hubiera comprado a tu esclavo una herencia que te pertenecía, y hubiera yo pagado una cantidad a los acreedores, y luego me hubieras quitado esta herencia, conseguiré esto mismo por la acción de compra, pues se considera que revertió en tu provecho; y si hubiera comprado al esclavo una herencia para compensar lo que me debía el mismo esclavo, aunque nada haya pagado, sin embargo consigo por la acción de compra lo que aprovechó al dueño. Sin embargo, creo yo que el comprador no tiene la acción de provecho obtenido, a no ser que el esclavo hubiera obrado con la intención de que revertiría en provecho del dueño. (5) Cuando un hijo de familia, tomando en préstamo una cantidad, la hubiera entregado en dote por su hija, parece que revertió al patrimonio de su padre, en la medida en que el abuelo iba a dar para dotar a su nieta. Pero esta opinión me parece cierta tan sólo si la cantidad fue dada con la intención de obrar como gestor de negocios del padre. *(Ulp. 29 ed.)*

8. Y dice Pomponio que no importa nada que lo hubiera dado en nombre de su hija o de su hermana, o de una nieta nacida de otro hijo. Por lo tanto, lo mismo diremos si un esclavo hubiera tomado en prestado una cantidad y la hubiera dado en dote en nombre de la hija de su dueño. *(Paul. 30 ed.)*

9. Pero si el padre no iba a dar dote, no se considera haber revertido en su provecho. *(Iav. 12 ex Cass.)*

10. Si el hijo hubiera salido fiador de su padre, y hubiera pagado al acreedor, se considera haber revertido en provecho del padre, porque le libró de una deuda. (1) A esto se asemeja lo que escribe Papiniano, *9 quaest.*, de que, si el hijo hubiera aceptado un juicio en lugar del padre y sale condenado, el padre puede ser demandado por la acción de provecho obtenido, pues el hijo, al aceptar el juicio, le libró de su obligación. (2) Dice el mismo Papiniano: cuando hubiera estipulado yo con el hijo lo que su padre debía dar, y hubiera demandado por ello al hijo, también en este caso habrá de darse la acción de provecho obtenido, salvo que el hijo, al obligarse, hubiera querido hacer donación a favor de su padre. (3) Por lo que puede decirse que aunque el hijo hubiera aceptado la acción de peculio como representante de su padre, puede éste ser demandado con la acción de provecho obtenido hasta la cuantía del peculio; la ventaja de esta opinión está en que, si se hubiera extiguido la acción de peculio, será demandado con la acción de provecho obtenido. Yo creo que, ya antes de la condena, después de aceptado el juicio en nombre de su padre, se obliga éste por la acción de provecho obtenido. (4) Pero parece que se ha obtenido provecho en la medida en la que algo revirtió en su patrimonio; por lo tanto, si revirtió una parte, la acción será por esta parte. (5) Pero ¿se obliga el dueño solamente por el capital o también por los intereses? Escribe Marcelo, *5 dig.*, que, el reclamante prometió los intereses, deberá pagarlos el dueño; pero si no se hubieran prometido, es evidente que no se deberán, porque no fueron comprendidos en la estipulación. Claro que, si entregué una cantidad a un esclavo en consideración del dueño, no como a un esclavo gestor de los negocios de su dueño, sino como en propia administración, podré ejercitar la acción de gestión de negocios también por los intereses. (6) Pero entendemos que se ha obtenido provecho en cuanto éste perdura; así, compete la acción de provecho obtenido, sólo si no se hubiera pagado por el dueño al esclavo o <por el padre> al hijo. Y si se hubiera pagado en perjuicio del acreedor, esto es, al esclavo o al hijo que lo habían de perder, aunque se haya pagado dejó de revertir en provecho del propio patrimonio, y es muy justo que proceda contra el padre o el dueño la acción de dolo malo; porque tampoco el deudor del peculio queda libre si fraudulentamente hubiera pagado al esclavo lo que le debía. (7) Si el esclavo fuera deudor del dueño y le hubiera pagado con el dinero que otra persona le prestó, en la cuantía de la deuda no invierte en provecho del dueño, pero sí en lo que excede de la deuda; así, si debiendo treinta mil sestercios al dueño, y habiendo tomado cuarenta mil en préstamo, los hubiese pagado a un acreedor del dueño, o hubiera alimentado a los esclavos de éste, habrá de decirse que procede por diez mil la acción de provecho obtenido, y que, si le debe lo mismo, se considera que nada revirtió en provecho del dueño <pues cobró lo que se le debía>; pues, como escribe Pomponio, se protege al acreedor del esclavo contra el lucro del dueño; por esto, o bien el esclavo debía esa cantidad al dueño en el momento en que la invirtió en provecho de aquél, y se entiende que el dueño no obtuvo provecho, o se hizo deudor después, y deja de haber provecho; y lo mismo si le hubiera pagado. Añade además que, aunque el dueño le haya donado otro tanto como pagó a un acreedor por él, si en verdad lo hizo con intención de remunerarle no se entiende revertido en su patrimonio, pero si los donó de otro modo subsiste el provecho obtenido. (8) El mismo se propone la cuestión de si, cuando un esclavo invirtió diez mil sestercios en provecho del dueño, y luego hubiera tomado del mismo en préstamo una suma igual y tuviera además diez mil en el peculio, acaso debe considerarse que dejó de revertir en provecho, o no prescindimos de la acción de provecho obtenido porque existe un peculio de donde puede deducirse la deuda, o es mejor deducirla a prorrata del peculio y el provecho a la vez. Pero yo creo que se extinguió la acción de provecho obtenido, al convertirse en deudor del dueño. (9) El mismo Pomponio pregunta si un esclavo hubiera revertido algo a tu favor, y se hubiera hecho deudor tuyo, y luego acreedor de la misma suma que te debía, si renacerá acaso la acción de provecho obtenido o no se entenderá extinguida por el hecho posterior, lo cual es cierto. (10) Trata también Pomponio si el hijo puede causar un provecho del padre en virtud de un suceso posterior; por ejemplo, si los dos, padre e hijo, fueran deudores solidarios y el hijo paga en su nombre con dinero que tomó a préstamo, o si prestaste al hijo con autorización del padre, y el hijo te hubiese pagado lo prestado. Me parece que si la cantidad fue a poder del padre, se entiende revertido en su provecho, pero que si no fue a poder del padre y el hijo pagó haciendo su propio negocio, no se da la acción de provecho obtenido. *(Ulp. 29 ed.)*

11. Lo que el esclavo hubiera tomado en préstamo con la finalidad de pagar a su propio acreedor no habrá revertido en provecho del dueño, aunque éste haya quedado liberado de la acción de peculio. *(Paul. 30 ed.)*

12. Si un esclavo o hijo de familia compró un fundo, para su padre o dueño, se considera que se obtuvo provecho, pero de modo que si vale menos del precio en que se compró se entienda haber revertido en provecho tanto como objetivamente vale, y si vale más que el precio, no se entienda haber más provecho que el del valor en que se compró. *(Gai. 9 ed. prov.)*

13. Si algo hubiera revertido en provecho de uno de los condueños, se pregunta si podrá ser demandado sólo aquel en cuyo patrimonio revirtió, o si también podrá ser demandado su consocio. Y escribe Juliano que deberá ser demandado aquél en cuyo patrimonio revirtió, así como cuando sólo uno autorizó el negocio; cuya opinión estimo cierta. *(Ulp. 29 ed.)*

14. Nota de Marcelo: A veces también por lo que se convirtió en provecho de un socio puede ejercitarse la acción de provecho obtenido contra el otro socio; el cual, una vez demandado, puede pedir de su socio aquello en que hubiera sido condenado. Porque ¿qué diremos si uno de los socios hubiera quitado el peculio al esclavo? Paulo: esta cuestión es procedente cuando no puede demandarse con la acción de peculio. *(Iul. 11 dig.)*

15. Si el hijo de familia hubiera hecho una constitución de plazo para una deuda del padre, se ha de ver si debe darse la acción de provecho obtenido. En efecto, el padre no quedó con ello liberado de su deuda, pues el que constituye un plazo para pagar, se obliga él pero no libera al padre; claro que si paga después de haber constituído el plazo, aunque parezca que pagó por sí mismo, esto es, por la deuda que contrajo en virtud de la constitución de plazo, sin embargo, se dirá fun-

dadamente que revirtió en provecho de su padre. *(Ulp. 2 disput.)*

16. Uno arrendó a su esclavo un fundo para cultivarlo, dándole unos bueyes; como estos bueyes no eran idóneos, había dispuesto que fueran vendidos y que con el dinero recibido se repusieran otros; el esclavo había vendido los bueyes y había comprado otros, pero no había pagado el precio al vendedor, y luego se declaró insolvente; el vendedor de los bueyes reclamaba del dueño el dinero por la acción de peculio o de provecho obtenido, estando en poder del dueño los bueyes por los que se pedía el dinero. Respondió que no parecía haber peculio, sino en lo que resultara sobrante después de deducir lo que el esclavo debía al dueño, y que le parecía que los bueyes sí revirtieron en provecho del dueño y que el pago había alcanzado hasta la cuantía del precio de los anteriores bueyes: y que, si los últimos valían algo más, debía ser condenado el dueño en la diferencia. *(Alf. 2 dig. <epit.>)*

17. Un esclavo tomó en préstamo una cantidad para su dueño: aunque la perdió sin su culpa, estimó <Juliano> que podía ser demandado el dueño con la acción de provecho obtenido; en efecto, si mi procurador recibe en préstamo una cantidad para invertirla en mis asuntos y la pierde sin culpa suya, podría demandar rectamente por esta causa con la ación de mandato o la de gestión de negocios. (1) Contraté con Estico, esclavo dependiente de tu esclavo Pánfilo: debe darse la acción de peculio y de provecho obtenido de modo que comprenda lo que haya revertido en tu provecho o en el del peculio de Pánfilo, y ello aunque se ejercitara la acción después de morir o ser enajenado Estico; pero si demando después de morir Pánfilo, es más cierto que, aunque viva Estico, debe darse sin embargo la acción, por lo que revirtió en provecho del peculio de Pánfilo, solamente dentro del año después de fallecer Pánfilo, pues, en cierto modo, parecerá que demando sobre el peculio de Pánfilo como si yo reclamase lo que hubiese prestado con su autorización; y no nos debe hacer variar de opinión el que viva Estico, sobre cuyo peculio se demanda, cuando la cosa no puede estar en su peculio más que si subsistiera el peculio de Pánfilo. La misma razón nos hará decir que lo que haya revertido en provecho del peculio de Pánfilo debe pagarse después de haber deducido lo que Pánfilo te hubiera debido, pero lo que hubiera revertido en tu provecho se pague aun sin deducir lo que Pánfilo te debe. *(Afric. 8 quaest.)*

18. Aunque hubieras salido fiador de mi esclavo por un negocio que fue contratado para que revirtiese en mi provecho (como si en caso de que un esclavo hubiese comprado trigo con que alimentar a los esclavos de mi casa, hubieras salido fiador frente al vendedor del trigo), sin embargo, es más propio que por esta causa puedas demandar con la acción de peculio y no con la de provecho obtenido, para que en cualquier contrato tenga la acción de provecho obtenido aquel que prestó lo mismo que revirtió en provecho del dueño. *(Nerat. 7 membr.)*

19. Un hijo de familia compró una toga: muerto luego el hijo, ignorando su padre la compra y creyendo que la toga era suya, la destinó al entierro del hijo. Dice Neracio, *resp.*, que se entiende que el padre ha obtenido provecho, pero que en la acción de peculio debe estimarse lo que ha dejado de existir tan sólo si el demandado hubiese obrado con dolo malo; pero que si el padre

debía comprar a su hijo una toga, este negocio revirtió en provecho del padre, no ahora en el momento del entierro, sino en el momento en que la compró (porque el entierro del hijo es deuda del padre, y también Neracio, que opinó que el padre podía ser demandado por la acción de provecho obtenido, mostró cómo este negocio, es decir la sepultura y entierro del hijo, son deuda del padre y no del hijo), porque el padre se hizo deudor del peculio, aunque no subsista nada por lo que también pueda ser demandado con la acción de peculio; en la cual acción se comprende también lo que revirtió en su provecho; aditamento éste que es necesario cuando ha pasado un año, desde la muerte del hijo. *(Paul. 4 quaest.)*

20. Un padre prometió la dote por su hija y se convino que él alimentaría a su hija; incumpliendo el padre este acuerdo, la hija recibió de su marido una cantidad en préstamo y murió durante el matrimonio. Respondí que, si lo prestado se gastó en lo que era necesario para mantenerse ella o sostener los esclavos paternos, se ha de dar la acción útil de provecho obtenido. (1) El esclavo de uno que estaba ausente por causa pública prestó dinero a los esclavos de un pupilo, y el tutor suscribió y asumió sobre si la obligación mediante suscripción estipulatoria: se preguntó si procede la acción contra el pupilo. Respondí que sí, siempre que lo dado para el negocio del pupilo revierta en su provecho, y que <aunque> el tutor prometió, para confirmar el acto de los esclavos, puede decirse, no obstante, que procederá contra el pupilo la acción de provecho obtenido. *(Scaev. 1 resp.)*

21. Casóse uno con una hija de familia, prometiéndole su padre la dote, y se convino entre todas las personas que intervinieron que la manutención de ella sería a cargo del padre o de ella misma; el marido le prestó dinero creyendo justamente que el padre de ella le iba a abonar el salario que había decidido dar a su hija; consumió ella aquel dinero en cosas necesarias para ella y para los esclavos que tenía consigo, y como le habían confiado los negocios de la casa, empleó en los mismos algo del dinero de su marido; luego, antes de que el padre completase el salario, muere la hija; el padre rehusa hacerse cargo de los gastos, y el marido retiene los bienes de su mujer. Pregunto si acaso procederá contra el padre la acción de provecho obtenido. Respondió que, si lo prestado se gastó en lo que era necesario para mantenerse o sostener los esclavos paternos, se ha de dar la acción útil de provecho obtenido. *(Scaev. 5 dig.)*

TITULO IV

SOBRE LA ACCION DE LO QUE SE HIZO CON AUTORIZACION

1. En virtud de la autorización del dueño se da fundadamente contra él una acción por la deuda entera, pues se contrata en cierto modo con aquél que da su autorización. (1) Se ha de entender que hay autorización, cuando es-

pecialmente para un contrato o en términos generales, se hubiera autorizado ante testigos, o por carta, o de palabra, o por un nuncio. Por lo tanto, también si lo hubiera hecho constar diciendo «el negocio que a mi riesgo quieras hacer con mi esclavo Estico», se entiende dada la autorización para todo, a no ser que una determinada cláusula prohiba algo. (2) Pero yo pregunto si acaso podrá revocar esta autorización antes de que se realice el préstamo, y creo que sí, lo mismo que si mandase y luego, antes de hacerse el contrato, hubiese revocado el mandato por una voluntad contraria, y me lo hubiese hecho saber. (3) También si hubiera mandato del padre o el dueño, se considera haber dado su autorización. (4) También puede ser demandado por la acción de lo que se hizo con autorización el dueño que hubiera suscrito el quirógrafo de un esclavo. (5) ¿Qué ocurrirá si hubiese dado fianza por un esclavo? Dice Marcelo que no puede ser demandado por la acción de lo que se hizo con autorización, pues afianzó como si fuera un extraño; y no dice esto porque ya queda obligado a causa de la fianza, sino porque una cosa es autorizar y otra distinta afianzar, y escribe el propio Marcelo que aunque la fianza sea nula, sin embargo, no se obliga como si hubiese autorizado, la cual opinión es más cierta. (6) Si alguno hubiera ratificado lo que su esclavo o hijo hubieran hecho, se da contra ellos la acción de lo que se hizo por autorización. (7) Si un pupilo dueño de un esclavo hubiera autorizado, ciertamente no responde, a no ser que haya autorizado con la autoridad de su tutor. (8) Si se hubiera contratado con un esclavo por autorización del usufructuario, e igualmente de aquél a quien presta servidumbre de buena fe, opina Marcelo, que se ha de dar contra ellos la acción de lo que se hizo con autorización; cuya opinión también yo apruebo. (9) Si autorizándolo el curador de un adolescente, de un loco o de un pródigo, se hubiera contratado con el esclavo de aquéllos, cree Labeón, que se ha de dar la acción de lo que se hizo con autorización contra el que fuera dueño del esclavo. Lo mismo vale para el verdadero procurador; pero si no es un verdadero procurador, dice el propio Labeón que se ha de dar la acción preferentemente contra él mismo. *(Ulp. 29 ed.)*

2. Si por autorización del tutor se hubiera hecho un préstamo a un esclavo de un pupilo, creo yo que, si se hubiera prestado por utilidad del pupilo, se dará contra él la acción «lo que con autorización del tutor». (1) Cuando, con autorización del dueño se presta a una esclava, o con la del padre, a una hija, se ha de dar contra ellos la acción de lo que se hizo por autorización. (2) Si por mi autorización se hubiera contratado con un esclavo de otro, y luego yo lo hubiera comprado, no quedaré obligado por la acción de lo que se hizo por autorización, para que no se confirme por un suceso posterior la acción que hubiera sido inútil en un principio. *(Paul. 30 ed.)*

3. El dueño que autorizó para que se prestara dinero a un esclavo suyo con el interés del seis por ciento, responde hasta cuanto autorizó; y no tiene lugar la prenda respecto de los predios que el esclavo pignoró sin consentimiento del dueño. *(Ulp. 2 resp.)*

4. Si por autorización del encargado de la administración de los bienes de la ciudad se hubiera contratado un negocio con el esclavo de la ciudad, escribe Pomponio que puede demandársele con la acción de lo que se hizo con autorización. *(Ulp. 10 ed.)*

5. Si el dueño o el padre que había de recibir una cantidad en préstamo, hubiera autorizado que se le entregara al esclavo o al hijo, no existe ninguna duda de que se le puede reclamar a él mismo por la condicción; es más, en este supuesto no procede la acción de lo que se hizo con autorización. (1) Si uno de los dueños del esclavo autorizó que se contratase con él, sólo él quedará obligado; pero si lo autorizaron dos, puede demandarse por entero contra cualquiera de ellos, porque son semejantes a dos mandantes. *(Paul. 4 Plaut.)*

LIBRO XVI

TITULO I

EL SENADOCONSULTO VELEYANO

1. En el senadoconsulto Veleyano se prohibe ampliamente que las mujeres salgan garantes de nadie. (1) Porque al igual que la costumbre privó a las mujeres de las funciones civiles y en la mayoría <de ellas> no vale de propio derecho lo que hacen, con mucha mayor razón había que privarles de ésta pues no se trataba tan sólo de su trabajo y particular función, sino también del riesgo del patrimonio familiar. (2) Pareció justo que se amparase a la mujer dando acción contra el antiguo deudor o contra aquel en cuyo favor se hubiese constituído deudora a la mujer, porque es éste más que el acreedor quien engañó a la mujer. *(Paul. 30 ed.)*

2. Ya en tiempo de Augusto, de consagrada memoria, y poco después en el de Claudio se habían prohibido mediante sus edictos que las mujeres salieran garantes de sus maridos. (1) Más tarde se hizo un senadoconsulto por el que se protegió más ampliamente a todas las mujeres. Los términos del senadoconsulto son los siguientes: «Por cuanto los cónsules Marco Silano y Veleo Tutor manifestaron en su discurso sobre las obligaciones de las mujeres que se hacen deudoras en favor de otros y lo que se debe hacer en este asunto, <los senadores> decidieron de este modo: en lo referente a las fianzas y a las daciones en mutuo en favor de otros, por los que hubiesen salido garantes las mujeres, aunque parece que ya antes se había declarado como derecho que no se las puede demandar por ello ni dar acción contra ellas, por no ser justo que desempeñen oficios viriles y se liguen con obligaciones de este género, estima el senado que obrarán con orden y concierto <los magistrados> ante quienes se presente reclamación por esta causa, si procuran que en este asunto se observe la voluntad del senado». (2) Examinemos pues, las palabras del senadoconsulto, una vez alabada la providencia del excelentísimo senado por haber protegido a las mujeres, seducidas y engañadas en muchos casos de este tipo a causa de la debilidad de su sexo. (3) Mas solamente las protege si no hubieran actuado maliciosamente, porque los emperadores Antonino Pío, de consagrada memoria, y Severo dispusieron esto por rescripto, ya que se protege a las engañadas y no a las engañadoras; y existe también en Griego tal rescripto de Severo: «el senadoconsulto no protege a las mujeres engañadoras». Porque mereció la protección la debilidad de las mujeres, no su malicia. (4) Se comprende en el senadoconsulto cualquier clase de obligación, ya hubiesen salido garantes <las mujeres> con garantía verbal ya real, ya con cualquier otro contrato. (5) Pero también si la mujer se hubiera hecho defensora judicial de

cualquiera, no hay duda que sale garante, pues asume una obligación ajena, toda vez que por esta causa puede sufrir la condena. En consecuencia, no se permite a la mujer que defienda a su marido, ni a su hijo, ni a su padre. *(Ulp. 29 ed.)*

3. Pero si defendiera a aquel que, una vez condenado tuviera acción de regreso contra ella, por ejemplo, cuando defienda al vendedor de la herencia a ella vendida, o al que es fiador de ella, no parece que salga garante. *(Paul. 30 ed.)*

4. Pero si hubiere contratado con una mujer, ignorando yo en el primer momento para quién quería ella hacerlo, no dudo de que cesa el senadoconsulto, y así lo dispusieron por rescripto el emperador Antonino Pío, de consagrada memoria, y nuestro emperador <Septimio Severo>. (1) Por consiguiente, si queriendo donar a Ticio, recibió de mí dinero en mutuo y lo donó a Ticio, cesará el senadoconsulto. Pero tampoco sale garante si, queriendo hacerte una donación, hubiera pagado el dinero a tu acreedor, porque el senado quiso proteger a la mujer obligada, no a la donante, y ello porque la mujer con más facilidad contrae una obligación que dona a otro. *(Ulp. 29 ed.)*

5. Es lo mismo que pague en dinero o que dé en pago cualquier otra cosa suya, pues si hubiere vendido una cosa suya, tanto si pagó por otro con el precio recibido, como si delegó al comprador para que pagase al acreedor ajeno, creo que tampoco se aplica el senadoconsulto. *(Gai. 9 ed. prov.)*

6. Si hubiesen salido garantes en favor del defensor de un hijo ausente unos fiadores por el mandato de la madre, se pregunta si se les protegerá también con el senadoconsulto. Y dice Papiniano, *9 quaest.*, que pueden valerse de la excepción, y que poco importa que hayan sido fiadores en favor del defensor, ya que intervinieron en consideración al mandato de la madre. Claro que, dice Papiniano, si el que aceptó estos fiadores ignoraba que la madre lo había mandado, se ha de repeler la excepción del senadoconsulto con la réplica de dolo. *(Ulp. 29 ed.)*

7. Por lo tanto, aunque el fiador al ser interpuesta la réplica de dolo, pierda la defensa de la excepción, él no tendrá réplica alguna contra <la excepción que alegue> la mujer, porque no puede pretender ignorancia del hecho; pero no será injusto que se le dé la acción de gestión de negocios <contraria> al defensor, porque la causa del mandato queda anulada por el senadoconsulto, y el pago de la cantidad del fiador libera al defensor. *(Pap. 9 quaest.)*

8. Aunque la dación de prenda constituye garantía, sin embargo, escribe Juliano, *12 dig.*, que la devolución de la prenda no lo es, cuando una mujer acreedora hubiera devuelto a su deudor la cosa que había recibido en prenda. (1) Si una mujer hubiera salido garante frente a los tutores de su hijo, a fin de que no vendieran los predios de aquél, y les hubiere prometido indemnidad, no cree Papiniano, *9 quaest.*, que ella haya salido garante, porque no asumió ninguna obligación ajena, ni vieja ni nueva, sino que ella contrajo esta obligación como propia. (2) Si una mujer hubiera intervenido frente a Primo en favor de Segundo, y después a favor de Primo frente a un acreedor del mismo, escribe Juliano, *12 dig.*, que se hicieron dos actos de garantía, uno con Primo a favor de Segundo, otro a favor de Primo con el acreedor de éste, y que, por lo tanto, debe restituirse la obligación <principal> tanto a favor de Primo como contra él. Pero comenta Marcelo que hay alguna diferencia entre que se quiera que la mujer se subrogue desde el primer momento en lugar de otro y asuma frente al acreedor <de Primo> la carga del deudor <Primo>, cuya obligación quiso tranferir el acreedor, o que la mujer sea delegada como deudora <de Primo>, de modo que, si fue delegada como deudora, haya un solo acto de garantía <pues la delegación extingue su obligación como subrogada en lugar de Segundo>. En consecuencia, según esta distinción suya, en el supuesto de que fuera delegada, como deudora, Marcelo no le daría la excepción del senadoconsulto, <pues obraba en propio interés> sino que, tanto antes como después de la condena, podrá en todo caso demandar con la condicción a aquél por el que fue delegada, <es decir, Primo>, para reclamar lo que perdió y, si nada perdió aún, la liberación de su obligación. (3) En ocasiones también compete a la mujer garante la condicción; por ejemplo, si obligada contra lo dispuesto en el senadoconsulto, hubiera delegado un deudor suyo, pues en este caso le compete a ella misma la condicción. lo mismo que demandaría con la condicción si hubiese pagado el dinero, porque también se entiende que paga el que delega un deudor. (4) Pero si el que fue delegado por la mujer no era deudor de ella, podrá usar de la excepción del senadoconsulto del mismo modo que el fiador de la mujer <obligada de ese modo>, (5) Claro que si la mujer que quería salir garante hubiera delegado un deudor suyo, cesa el senadoconsulto; porque también si hubiese pagado la cantidad cesaría el senadoconsulto, ya que el senadoconsulto libera a la mujer, pero no le restituye lo que perdió. (6) Si hubiese delegado al que no era su deudor, parecerá que se hizo fraude al senadoconsulto y, por consiguiente, se da la excepción (7) Siempre que la mujer hubiera salido garante de un deudor se da contra éste la acción primera, aunque él haya quedado libre por la acceptilación antes de haberle salido garante la mujer. (8) Si se hubiera convenido con un deudor la novación con nuevo deudor, y se hubiera hecho la acceptilación y después el deudor hubiera dado una mujer amparada por el senadoconsulto, puede demandársele con la condicción, como si no hubiese dado un nuevo deudor, porque ¿qué más da que no lo dé o que dé uno así? Por lo tanto, no será necesaria la acción <restitutoria> útil, ya que le compete la condicción. (9) Escribe también Marcelo que si el acreedor hubiere hecho acceptilación a la mujer después de haber salido ésta garante, debe dársele a pesar de ello la acción restitutoria, porque canceló una obligación nula. (10) Si después de haber salido garante, la mujer hubiera pagado de modo que no pueda repetir lo pagado, el primer deudor rechazará justamente la acción <pues es válido el pago>. Pero del mismo modo que el deudor es liberado si la mujer pagó de forma que no pueda repetir lo pagado, cuando el acreedor hizo acceptilación a la mujer, que, de haber pagado, no podría repetir lo pagado, queda liberado igualmente el deudor. (11) Aunque la acción se restituye contra todos los que quedaron liberados <por la intervención de una mujer>, sin embargo, no se restituye a favor de todos los acreedores. Por ejemplo, si son dos los acreedores por estipulación solidaria y la mujer salió garante por uno de ellos, se restituye la obligación tan sólo a aquél por quien salió garante. (12) Si el acreedor <se hubiera hecho> heredero de la mujer,

hay que ver si no podrá valerse de la acción restitutoria; dice Juliano, *12 <dig.>*, que sí, y no sin razón, ya que sería sucesor de la que no estaba obligada efectivamente; por lo que esta deuda no se computará en la Falcidia. (13) Claro que si me pones el caso de una mujer que se hizo sucesora de un antiguo deudor, habrá que decir que ella puede ser demandada con la acción restitutoria, pero también con la acción directa, pues no hay diferencia con qué acción sea demandada. (14) Si queriendo yo contratar contigo, hubiera salido garante una mujer de modo que yo contrate con ella, se entiende que salió garante; en cuyo caso se da contra ti la acción, la cual, más bien que restituir la obligación, la establece, de manera que quedes obligado con el mismo género de obligación con que se obligó la mujer; por ejemplo, si la mujer <se obligó> por estipulación, tú también serás demandado como por estipulación. (15) Hay que ver si cuando la mujer salió garante en favor de aquel que, de haber contratado directamente con él, éste no se obligaría, deberá el mismo quedar obligado por esta acción; por ejemplo, si salió garante de un pupilo que no puede obligarse sin la autoridad del tutor; y creo que no se obliga el pupilo, si no se lucró con este contrato. Asimismo, si fuera un menor de veinticinco años en favor del cual salió garante la mujer, podrá solicitar la restitución total; también el hijo de familia puede contratar <sin riesgo> contra el senadoconsulto. *(Ulp. 29 ed.)*

9. Pero si la mujer sale garante por un esclavo ajeno, se habrá de restituir la acción contra el dueño lo mismo que se restituye contra el deudor anterior cabeza de familia. *(Paul. 6 reg.)*

10. Estas acciones que se dan contra aquellos en cuyo favor salió garante la mujer competen tanto a los herederos como contra ellos a perpetuidad, porque son reipersecutorias. Se darán también a favor de los demás sucesores por derecho honorario y contra ellos. *(Ulp. 29 ed.)*

11. Si la mujer hubiere recibido dinero, como si fuese para su propio uso, con el fin de prestarlo a otro, no se aplica el senadoconsulto. De lo contrario, nadie contrataría con las mujeres, porque puede ignorarse qué van a hacer. *(Paul. 30 ed.)*

12. Es más, se aplica el senadoconsulto tan sólo cuando sabe el acreedor que la mujer está como garante. *(Paul. 6 brev.)*

13. A veces, aunque la mujer asuma una obligación ajena, no es amparada por este senadoconsulto. Así sucede cuando asume una obligación, a primera vista ajena, pero en realidad propia de ella. Por ejemplo, si una esclava, habiéndose dado un nuevo deudor por novación, a causa del pacto de manumisión, asumiera después de haber tenido ésta lugar lo mismo que el deudor expromisor debía; o si <alguna mujer> hubiese comprado una herencia y transfiriera a su nombre el pasivo hereditario, o saliera garante por su propio fiador. (1) No necesita el acreedor una acción nueva respecto a las prendas del primer deudor, ya que respecto a ellas es útil la cuasi Serviana (que también se llama hipotecaria), porque es verdad que hubo un convenio sobre las prendas y que no se llegó a pagar la cantidad. (2) Si la mujer hubiera salido garante de otro bajo condición o a término, aún pendiente la condición, si quiere el acreedor demandar al primer deudor se le ha de dar la acción restitutoria, porque ¿para qué sirve esperar la condición o el término, encontrándose este primer deudor en tal situación que, de todas las maneras, deba asumir él mismo la acción? *(Gai. 9 ed. prov.)*

14. Si la mujer hubiera salido garante contra el senadoconsulto, es justo que se restituya la acción, no solamente contra el antiguo deudor sino también contra sus fiadores, porque privándose al acreedor de la <acción contra la> persona de la mujer en virtud del senadoconsulto, hay que restituir íntegra la situación anterior. *(Iul. 12 dig.)*

15. Si yo hubiese pagado a una mujer lo que yo te debía y hubiera estipulado de ella que tú habías de ratificar la gestión, y, al no ratificarlo tú, yo hubiera intentado demandar por la estipulación, no aprovechará a la mujer la excepción del senadoconsulto que se hizo acerca de los actos de garantía de las mujeres, porque no puede parecer que ella recusa una obligación ajena, siendo así que yo sigo obligado por la deuda y ella se lucra, sino que debe ser obligada a devolver la que había recibido indebidamente más que a pagar una deuda ajena. *(Iul. 51 dig.)*

16. Si una mujer, infringiendo el senadoconsulto Veleyano, hubiese salido garante por mí frente a Ticio, yo hubiese pagado <mi deuda> a la mujer y Ticio reclamase de ella la cantidad, no ha de aprovechar a la mujer la excepción de este senadoconsulto, porque ella no se arriesga a perder aquella cantidad puesto que ya lo tiene. (1) Si yo hubiese aceptado un fiador de aquella mujer que había salido garante infringiendo el senadoconsulto, respondió Cayo Casio que se ha de dar excepción al fiador, únicamente si hubiese sido solicitado como garante por la mujer. Pero cree Juliano, con razón, que hay que dar la excepción al fiador, aunque no tiene contra la mujer la acción de mandato, porque el senado reprueba la obligación entera y el pretor restituye al acreedor su primer deudor. *(Iul. 4 ad Urs.)*

17. Un marido había dado a su mujer, a causa de donación, una cosa a bajo precio y la había delegado pagar ese precio a un acreedor del marido. Respondió <Juliano> que la venta era nula y que si el acreedor reclamase de la mujer la cantidad, había de ser útil la excepción, aunque el acreedor hubiera creído que la mujer era deudora de su marido. No debe parecer esto contrario a lo que se admite de que cuando se dio en mutuo a la mujer con el fin de que prestase a su marido, no había de oponerse la excepción si el acreedor hubiera ignorado por qué tomaba el préstamo la mujer, ya que hay ciertamente gran diferencia entre que alguien contrate inicialmente con la mujer o que transfiera a ella una obligación ajena, porque en este caso debe ser más diligente. (1) Si la mujer había declarado que una cosa le estaba pignorada por razón de dote, y el acreedor que recibiera la misma cosa en prenda procurara que se le pagase la cantidad de la dote, se debería también a la mujer la cantidad que <además> había prestado. Si el acreedor poseedor de la prenda, contra la mujer que le demandase con la Serviana, opusiera la excepción «si no se hubiese dado la prenda con su voluntad» no aprovechará a la mujer la réplica del senadoconsulto, a no ser que el acreedor hubiese sabido que también se le debía la otra cantidad. (2) Una mujer y Ticio, recibiendo en mutuo para una cosa común, se hicieron deudores de la misma cantidad: decía <Juliano> que no se considera en todo caso que la mujer salió garante por la parte de su socio, puesto que si hubieran recibido en mutuo por una cau-

sa, tal que de no haber dado la cantidad el acreedor, la mujer habría sufrido mayor daño, por ejemplo, que no se habría podido reparar la cosa común o que el fundo común habría sido confiscado, parece mejor que no tenga lugar el senadoconsulto; pero si el dinero se hubiera recibido en mutuo para comprar algo, entonces se entiende que salió garante en la parte <del socio> y, por consiguiente, el acreedor puede reclamar a la mujer solamente una parte de aquella cantidad, y si la hubiera reclamado entera, es rechazado con la excepción relativa a la otra parte. *(Afric. 4 quaest.)*

18. Lo mismo sucede si Ticio y una mujer hubiesen salido los dos como garantes solidarios de un deudor mío. *(Paul. 8 Plaut.)*

19. Había fallecido el tutor de un pupilo habiendo instituído heredero a Ticio. Dudando acerca de si adía la herencia, por estimar mal administrada la tutela, persuadióle la madre del pupilo de que la adiese a su riesgo, y él la adió, y estipuló de la madre que ésta le respondía por ello de indemnidad. Si por ello hubiese tenido Ticio que pagar algo al pupilo y demandara a la madre, negó <Juliano> que tuviera lugar la excepción del senadoconsulto, ya que no cabe entender que una mujer salga garante frente a una persona y en favor de la misma. (1) Y no es distinto del caso propuesto el que se discutió a propósito del siguiente hecho: como hubiese muerto cierto varón de rango pretorio dejando dos hijos, uno de los cuales era impúber y el otro tutor legítimo de su hermano, y quisiera éste que el pupilo se abstuviera de la herencia paterna, siguiendo el mandato de la mujer del difunto, madre del pupilo, una vez que se hubo abstenido el pupilo, él solo entró en la herencia. En tal situación, dice Juliano que él respondió de modo semejante que, si al reclamar el pupilo por esta causa hubiese sufrido él pérdida por ello, no se impedía por el senadoconsulto que la mujer dejara a salvo el patrimonio de aquél. (2) En el supuesto anterior también se ha de ver si acaso tiene lugar el senadoconsulto cuando el que hubiera adido por mandato de la mujer sufriera daño por no ser solventes los deudores de la herencia como si de cierta manera la mujer hubiere asumido <con su mandato> las obligaciones de aquellos deudores. Pero es más cierto que tampoco por esta causa tenga lugar el senadoconsulto, toda vez que no hubiera pensado salir garante de ellos, sino responder de que el heredero del tutor quedara indemne frente al pupilo y quizá también contra los demás acreedores. (3) Finalmente, si suponemos que en la compra de la herencia la mujer sufrió daño por no ser solventes los deudores hereditarios, creo que no habrá duda alguna de que no se aplica el senadoconsulto, incluso en el supuesto de que hubiere pagado algo a los acreedores. (4) Por lo tanto ¿qué ocurre si dudando Ticio de adir la herencia, porque parecían poco solventes los deudores, prometió la mujer que ella pagaría cuanto de menos se pudiera cobrar de cualquiera de ellos? Esto es muy parecido a salir garante. (5) Siendo tu acreedor de Ticio y queriendo una mujer salir garante por él, como no te fiaras tú de la mujer por causa del senadoconsulto, la mujer me pidió una cantidad en mutuo para pagarte, y me prometió su restitución, estipulando yo sin saber para qué fin daba en mutuo, y la mujer delegó autorizándome para que yo te entregara la cantidad; entonces, no teniendo yo dinero a mano, tú lo estipulaste y yo te lo prometí. Se preguntó si le valdrá la excepción del

senadoconsulto cuando yo reclame esa cantidad a la mujer. Respondió <Juliano> que hay que ver si no se puede decir con razón que debo ser considerado como el que hubiera hecho fianza a favor de la mujer, para que así como a él, aunque hubiere ignorado que la mujer salía garante, se le da la excepción contra el acreedor a fin de que no le competa la acción de mandato contra la mujer, del mismo modo se me dé contra ti una excepción útil y se me deniegue la acción contra la mujer, cuando esta acción ha de ser en perjuicio de la mujer. Y con más facilidad debe admitirse esto cuando antes de haberte pagado la cantidad hubiera averiguado yo que la mujer había salido garante; por lo demás, si yo hubiere pagado antes, hay que ver si, a pesar de ello, se deberá dar a la mujer una excepción contra mí y podré demandarte la cantidad pagada con la condicción, o si hay que proceder como si yo hubiere prestado inicialmente la cantidad a la mujer y tú a tu vez te hubieses hecho acreedor de ella <por la estipulación>. <Juliano> estimó que se ha de decir así para que no tenga lugar el senadoconsulto, así como cuando la mujer delega a un deudor suyo <para que pague a un acreedor> tampoco tiene lugar el acto de salir como garante. Añade <Juliano> que esto no es comparable, toda vez que la mujer que hace delegación de su deudor no queda obligada, en tanto en el caso propuesto habría asumido una obligación ajena, contra la prohibición del Senado. *(Afric. 4 quaest.)*

20. Si la mujer salió garante por uno solo de los deudores solidarios, la acción se restituye al acreedor contra uno y otro. *(Afric. 8 quaest.)*

21. Si la mujer hubiese salido garante de un deudor, pero lo cobrado revertiera en el patrimonio de ella, no se aplica la excepción del senadoconsulto, porque no se empobrece. (1) Asimismo, si hubiese obrado con ánimo de liberalidad, como por ejemplo para que su padre, no sea vejado a causa del pago de una condena, no será protegida por el senadoconsulto pues el senado las ampara en cuanto a las deudas <que asuman>. *(Call. 3 inst.)*

22. Si yo hubiese dado una cantidad a una mujer para que la dé en pago o la prometa por novación a un acreedor mío, y ella la hubiera prometido, escribe Pomponio que no se aplica el senadoconsulto, porque al quedar obligada por la acción de mandato parece que se obliga en causa propia. *(Paul. 6 reg.)*

23. Si una mujer, interrogada ante el magistrado, hubiese respondido ser heredera, y hubiere respondido a sabiendas de que no lo era, no se entiende en absoluto que salga garante, porque engañó; pero si se creyó heredera y hubiera respondido así engañada, estimó la mayoría que se da acción contra ella, pero que es amparada con la excepción del senadoconsulto. *(Paul., ad s. c. Vell.)*

24. Una mujer prometió a su acreedor en favor de aquel para quien fue delegada <dar la cantidad que debía>: no le servirá la excepción. (1) Pero si prometió una cantidad para no ser delegada, se entiende que salió garante. (2) Si intervino el beneficio del senadoconsulto ¿compete acaso la acción contra el deudor anterior tan pronto como la mujer hubiere salido fiadora, o sólo cuando la mujer reclama con la condicción lo pagado? Pienso que inmediatamente, y que no hay que esperar el pago. (3) Si la mujer hubiebiese salido garante en favor de aquél

que estuviese obligado por acción temporal, se restituirá la acción temporal, pero de modo que se sume al tiempo transcurrido <antes de extinguirse la obligación, sólo> el tiempo continuo después de la restitución, aunque hubiera correspondido inmediatamente después que la mujer salió, garante. *(Paul., de interc. fem.)*

25. Si la dueña hubiese autorizado que se haga un préstamo a un esclavo suyo, quedará obligada por la acción honoraria. (1) Pero si hubiere sido fiadora por él, al ser demandada en juicio, podrá defenderse contra el acreedor con la excepción del senadoconsulto Veleyano, salvo que lo hubiere hecho en negocio propio. *(Mod., de heur.)*

26. Si una mujer, deseando salir garante hubiere respondido <ante el magistrado> que era suyo un esclavo ajeno, usará el auxilio del senadoconsulto como si hubiese salido garante. Claro que si hubiere respondido en favor del que de buena fe le servía como esclavo, no parece salir garante. *(Ulp. 37 ed.)*

27. El acreedor que hizo el préstamo de buena fe en atención a lo hecho entre marido y mujer con la cantidad prestada, no es rechazado por la excepción del senadoconsulto. (1) Cuando los esclavos puestos al frente de un negocio, al contratar con otro, consideran a la persona de la mujer como <garante> idónea, rechaza aquélla al dueño con la excepción del senadoconsulto; y no parece que el esclavo perjudique con esto al dueño, sino que nada se adquirió para el dueño, del mismo modo que si el esclavo hubiere comprado un predio litigioso o un hombre libre. (2) Una mujer delegó una deudora suya para que pagara al marido de la primera y el marido, a su vez, pagará la cantidad a su acreedor. Si hubiera afianzado frente a su marido a aquélla a quien delegó, no se aplicará la excepción del senadoconsulto, porque la mujer gestionó su propio negocio. *(Pap. 3 resp.)*

28. Seya compró unos esclavos, recibió una cantidad prestada, siendo fiador su marido, y pagó con ella al vendedor; después, falleciendo insolvente el marido, declaró en su testamento, para defraudar al acreedor, que era él quien debía enteramente aquella cantidad. Se pregunta si se entiende que la mujer ha salido garante. Respondí que, de acuerdo con los términos propuestos no salió garante. (1) Un marido constituyó en garantía un fundo de su mujer a favor de Sempronio por una deuda de arrendamiento. Poco después, la mujer, con una cantidad que tomó en préstamo de Numerio, con garantía del mismo fundo, pagó inmediatamente a Sempronio la deuda de su marido. Se preguntó si se garantizó contra el senadoconsulto. Respondí: si Numerio hubiese sabido que ella salía garante, se aplicaría el senadoconsulto acerca del cual se pregunta. *(Scaev. 1 resp.)*

29. Queriendo uno dar una cantidad en mutuo a los dos herederos de Lucio Ticio directamente consideraba dudosa su solvencia y prefirió dar la cantidad a la mujer del testador y recibir de ella una prenda; la mujer dio la misma cantidad a los herederos y recibió de ellos una prenda: pregunto si parecerá que ella salió garante y si quedarán en garantía para el acreedor las prendas que ella misma recibió. Respondió Paulo que si el acreedor, queriendo hacer el préstamo directamente con los herederos de Lucio Ticio, los evitó y eligió como deudora a la mujer, entonces tiene lugar respecto a la mujer el senadoconsulto que se hizo acerca

de las que salen garantes; que las prendas dadas por ella no quedan en garantía, y que las cosas que la mujer recibió en prenda de aquéllos a cuyo favor salía garante no quedaban en garantía a favor del acreedor de la mujer; pero que el pretor no obrará sin razón si, prescindiendo de la mujer, hubiera dado contra los deudores principales, no sólo la acción personal, sino también <la acción real> respecto a las cosas que fueron dadas en garantía a la mujer. (1) Respondió Paulo que no debe tenerse por válido aquello que puede probarse simulado en fraude del senadoconsulto que se hizo acerca de las mujeres que salen garantes. *(Paul. 16 resp.)*

30. Si una mujer, queriendo engañar o sabiendo que ella no se obligaba, hubiese salido garante de alguien, no se le da la excepción del senadoconsulto, porque el excelentísimo senado no excluye la acción que compete por el dolo de la mujer. (1) Si un procurador, con mandato de la mujer, hubiese salido garante en favor de otro, es amparado por la excepción del senadoconsulto Veleyano, <a no ser que> caduque la acción de otro modo. *(Paul. 2 sent.)*

31. <Dice> Paulo: si una mujer no quisiera repetir lo que pagó por haber salido garante, sino que quisiera demandar por mandato y dar al <mandante> obligado caución de indemnidad, ha de ser atendida. *(Paul. 1 ad Nerat.)*

32. Si una mujer adiera la herencia de alguno para asumir sus deudas, no puede ser amparada <por el Senadoconsulto>, salvo que se haya hecho esto en fraude de los acreedores, ya que la mujer no ha de ser considerada en todo como el menor de veinticinco años que resultó engañado. (1) Si una mujer quisiera recuperar la cosa dada por ella en prenda a favor de otro, recupera también los frutos libres de garantía, y si la cosa se hubiera deteriorado, debe hacerse estimación por este concepto. Pero si el acreedor que hubiere recibido de una mujer una prenda por otro, la vendió, es cierta la opinión de quienes creen que se ha de dar a la mujer la reivindicatoria incluso contra el comprador de buena fe, para que el comprador no esté en mejor situación que estaría el vendedor. (2) Asimismo, si una mujer vendió un fundo a un acreedor de su marido y lo entregó bajo la condición de que el acreedor hiciese al marido acceptilación de la cantidad recibida, y luego la mujer reivindica este fundo, ciertamente que se le opone la excepción de cosa comprada y entregada, pero replicará la mujer «a no ser que esta venta hubiera sido hecha contra el senadoconsulto». Y procede esto, tanto si hubiese comprado el mismo acreedor como por persona interpuesta, con el fin de que la mujer se vea con ello privada de su propia cosa. Lo mismo acontece si entregó una cosa propia, no en favor de su marido, sino de otro deudor. (3) Si la mujer, con el fin de no ser ella misma quien salga garante, mandara a otro para que lo hiciera ¿tendrá lugar este senadoconsulto respecto al que lo hizo a ruegos de la mujer? Porque todo el texto del senado consulto se refiere a que no se ha de dar acción contra la mujer misma. Pienso que en este asunto hay que distinguir de modo que, si el acreedor al que me obligué por mandato de la mujer, hubiese obrado en fraude del senadoconsulto, con el fin de que ella no interviniese contra el senadoconsulto sino que interpusiera a otro, ha de ser excluído mediante la excepción del fraude hecho al senadoconsulto; pero si éste lo ignoraba y yo lo sabía, entonces he de ser excluído yo al demandar

a la mujer con la acción de mandato, pero yo quedo obligado frente al acreedor. (4) Si una mujer estuviera dispuesta a aceptar el juicio en favor de aquél por quien hubiere sido fiadora, para que no se dé acción contra el antiguo deudor, como puede ella oponer la excepción del senadoconsulto, deberá dar caución de que ella no usará de la excepción y, de esta manera, comparecer ante el juez. (5) Hay que entender que la mujer sale garante incluso por aquél que no puede obligarse, por ejemplo, si lo hace a favor de un esclavo ajeno; pero, una vez rescindido el acto de garantía, hay que restituir la acción contra el dueño. *(Pomp. 1 de sen. cons.)*

TITULO II

SOBRE LAS COMPENSACIONES

1. La compensación es el balance de una deuda y de un crédito entre sí. *(Mod. 6 pandec.)*

2. El que está dispuesto a compensar puede rechazar al acreedor y a la vez deudor suyo que le demanda. *(Iul. 90 dig.)*

3. La compensación es necesaria por la razón de que nos interesa más no pagar que repetir lo pagado. *(Pomp. 25 Sab.)*

4. Es cierto, como admitía Neracio y dice Pomponio, que, de propio derecho, el fiador, por el contrato que sea, deja de deber lo que el deudor puede retener por compensación, porque así como pido mal cuando reclamo todo del deudor, así también el fiador, por el mismo derecho, no está obligado a mayor cuantía que aquella a la que el deudor puede ser condenado. *(Paul. 3 Sab.)*

5. Si se pidiere algo al fiador, es muy justo que el fiador elija si prefiere compensar lo que a él mismo se le debe o lo que se debe al deudor. Pero también ha de ser atendido si quisiera compensar una y otra cosa. *(Gai. 9 ed. prov.)*

6. También entra en la compensación la obligación natural. *(Ulp. 30 Sab.)*

7. Lo que se debe a término no se compensará antes que venza el término aunque la obligación de dar exista ya. (1) Si el juez no hubiera efectuado la compensación, queda intacta la petición, y no puede oponerse la excepción de cosa juzgada. Otra cosa diría si el juez reprobó la compensación por entenderse que no existía la deuda, pues entonces me será opuesta la excepción de cosa juzgada. *(Ulp. 28 ed.)*

8. Entra asimismo en la compensación aquello por lo que se hizo una litiscontestación con el demandante, para que el más diligente <en reclamar> no sea considerado de peor condición, <como resultaría>, si se le denegara la compensación. *(Gai. 9 ed.)*

9. Si se hubiera contraído sociedad con un hijo de familia o con un esclavo, y demanda el dueño o el padre, podemos conservar íntegra nuestra parte en virtud de la compensación; en tanto si somos nosotros los demandantes se nos pagaría tan sólo en la medida del peculio. (1) Pero cuando se demanda al hijo de familia cabe preguntar si podrá compensar el hijo lo que se deba al padre; y es mejor que sí, porque el contrato es único, pero siempre que dé caución de que su padre lo ratificará, esto es, que no exigirá aquello que el hijo hubiera compensado. *(Paul. 32 ed.)*

10. Si ambos socios tuvimos la misma negligencia para con la sociedad, hay que decir que dejamos de estar recíprocamente obligados, habiéndose hecho la compensación de la negligencia, de propio derecho. Del mismo modo se aprueba que, si un socio percibió algo del patrimonio común y el otro hubiese tenido una negligencia que se estima en la misma cantidad, parece hecha la compensación y la liberación recíproca de propio derecho. (1) Por lo tanto, si uno, pudiendo compensar, hubiera pagado, podrá demandar con la condicción como si hubiera pagado lo indebido. (2) Siempre que surge acción de algún delito, como por causa furtiva y por los demás delitos, si se reclama sobre aquel asunto alguna pena pecuniaria tiene lugar la compensación; lo mismo ocurre si se demandara con la condicción por causa furtiva; también puede oponer la compensación el que es demandado con acción noxal. (3) También tiene lugar la compensación en aquellas estipulaciones que son como acciones, es decir, en las estipulaciones pretorias; según Juliano, podrá oponerse la compensación tanto en la misma estipulación como en la acción por estipulación. *(Ulp. 63 ed.)*

11. Cuando uno debe a otro una cantidad sin interés y éste <al primero> con interés, se estableció por el emperador Severo, de consagrada memoria, que no hay que pagar intereses de la cantidad concurrente que se compensa entre uno y otro. *(Ulp. 32 ed.)*

12. Esto vale, no sólo respecto a los particulares, sino también para las reclamaciones del fisco. Pero si ambos créditos recíprocos fueran con interés, pero con intereses distintos, tiene lugar, no obstante, la compensación de lo que recíprocamente se debe. *(Ulp. 64 ed.)*

13. Dice Labeón, y no es sin fundamento, que si la compensación se destinó especialmente a alguna petición, no se debe oponer a las demás. *(Ulp. 66 ed.)*

14. No entra en la compensación lo que puede extinguirse por efecto de una excepción. *(Iav. 15 ex Cass.)*

15. Estipulé de Ticio que se me diera una cantidad en un lugar determinado, y él me reclama otra cantidad que le debo: pregunto si se habrá de compensar también el interés que yo tengo en que se diera dinero en aquel lugar determinado. Respondió: Si es Ticio quien reclama, también debe compensarse aquella cantidad que prometió pagar en un lugar determinado, pero con su causa, es decir, de modo que cuente el interés de Ticio en pagar la cantidad en aquel lugar en que se hubiere convenido el pago. *(Iav. 2 epist)*.

16. Cuando uno se hizo heredero de un militar en los bienes castrenses y otro en los demás, no será oído el deudor obligado a uno de los herederos que pretenda compensar lc que le debe el otro. (1) Cuando dentro del plazo señalado para ejecutar la sentencia, el condenado a favor de Ticio demanda

al mismo Ticio, que ya fue antes también él mismo condenado a favor de aquél, se admitirá la compensación, porque una cosa es que no haya vencido el término de la obligación y otra que, por humanidad, se otorgue un tiempo para el pago. *(Pap. 3 quaest.)*

17. De ahí que el condenado por suministrar menguado el aprovisionamiento cuando fue edil, puede compensar su deuda, porque no será considerado deudor de la cantidad para comprar provisiones, <la cual no admite compensación>. *(Pap. 1 resp.)*

18. Si el que fue nombrado procurador en propio interés fuera a su vez reconvenido después de la litiscontestación, podrá servirse de una justa compensación. (1) El acreedor no está obligado a compensar lo que debe a otro que no sea su deudor, aunque su acreedor quiera compensar en favor de aquél que es demandado por su propia deuda. *(Pap. 3 resp.)*

19. Un deudor de la caja pública pagó la cantidad a un siervo público sin el consentimiento de las personas a quienes debía pagarse la deuda: subsistirá la obligación primitiva, pero se le dará la compensación hasta el límite del peculio que tuviere el esclavo público. *(Pap. 11 resp.)*

20. No pareció procedente que el curador condenado a causa del negocio de aprovisionamiento que se le encargó al tiempo de una expedición militar, retenga la cantidad por derecho de compensación, porque esto no se compensa. *(Pap. 13 resp.)*

21. Después de quedar todos en que se compense de propio derecho, lo que recíprocamente se debe, si fuera demandado el procurador de un ausente, no deberá dar caución de ratificación, porque nada compensa, sino que desde un principio se le pide menos. *(Paul. 1 quaest.)*

22. Si debieras diez <mil sestercios> o un esclavo, a elección del contrario, sólo se admite la compensación de esta deuda si hubiese dicho abiertamente el contrario cuál de ambas cosas eligió. *(Scaev. 2 quaest.)*

23. Si el tutor pidiera lo que se debe a los pupilos, no puede oponerse la compensación de aquel dinero que el tutor mismo debe en propio nombre al adversario. *(Paul. 9 resp.)*

24. Autorizó el emperador <Septimio Severo> que fuera oído el que probase que se le debe algo por el fisco por quien él mismo es demandado. *(Paul. 3 decr.)*

TITULO III

LA ACCION DE DEPOSITO Y LA CONTRARIA

1. Depósito es lo que se dió a alguien para guardar; se llama así porque se «pone», ya que la preposición «de» intensifica lo <«puesto»> para mostrar que está encomendado a su lealtad todo lo que se refiere a la custodia de la cosa. (1) Dice el pretor: «Por lo que haya sido depositado, si no es por causa de tumulto, incendio, derrumbamiento o naufragio, daré acción al simple;

pero si se deposita por alguna de las causas arriba comprendidas, daré acción al doble contra el mismo <depositario>, y contra su heredero, por lo que se denuncie que se hizo con dolo malo del que haya muerto, al simple; si por <dolo> del mismo <heredero>, al doble». (2) El pretor separó con razón estas causas de depósito, que contienen una causa fortuita de depósito, que depende de la necesidad y no de la voluntad. (3) Se ha de entender que deposita por tumulto, incendio o por las demás causas el que no tiene otra causa de depositar más que el peligro inminente por las causas mencionadas. (4) Esta distinción de causas tiene fundamento justo, ya que cuando uno eligió el depositario que creyó leal, y el depósito no es devuelto, debe contentarse con el simple; ahora bien, cuando depositó mediando necesidad, se agrava el crimen de la perfidia y —pública utilidad <del castigo>— se debe defender el interés común: así resulta inútil el <querer> quebrantar la lealtad en causas de este tipo. (5) No se consideran depositados los accesorios de las cosas depositadas; por ejemplo, si se depositara un esclavo vestido, el traje no se considera depositado; ni tampoco <si se depositara> un caballo con cabestro, pues sólo se entiende depositado el caballo. (6) Si se acordó que en el depósito se responda también por culpa, el acuerdo es válido, pues el acuerdo da la ley a los contratos. (7) Pero si se hubiere acordado que no se ha de responder por dolo, no lo aprobarás, porque este acuerdo es contrario a la buena fe y a las buenas costumbres y, por consiguiente, no ha de ser observado. (8) Si se perdieron los vestidos dados al encargado de unos baños para que los guardase, si no recibió merced alguna por guardar los vestidos, se obliga por <la acción> de depósito, y creo que sólo debe responder del dolo; pero sí, si recibió <merced>, por la acción de conducción. (9) Si alguno, para guardar a un esclavo, lo hubiere metido acaso en una tahona y medió precio por la custodia, creo que tiene lugar la acción de conducción contra el tahonero; pero si yo recibía merced por este esclavo que él admitía en la tahona, puedo demandar con la acción de locación; porque si el trabajo de este esclavo se compensaba con la custodia, media una especie de arrendamiento, pero como no se entrega dinero, se da la acción de palabras prescritas; si no se proporcionaba nada más que los alimentos y nada se convino sobre el trabajo, hay acción de depósito. (10) En el arrendamiento y en el negocio del que hemos dicho que se ha de dar la acción de palabras prescritas, responderán de dolo y culpa los que recibieron al esclavo; pero si proporcionaban sólo los alimentos, responden únicamente de dolo. Nos atendremos, como dice Pomponio, tanto a lo que tuvieron prohibido como a lo que se hubiere convenido, si se sabe, y, si se prohibió algo, habrán de responder por dolo los que recibieron al esclavo que quedó él solo en depósito. (11) Si yo te hubiese rogado que lleves una cosa mía a Ticio, para que él la guarde, se pregunta Pomponio con qué acción puedo demandarte; y cree que contra ti con la acción de mandato; contra el que hubiere recibido las cosas, con la de depósito; pero si las hubiese recibido en tu nombre, tú ciertamente me quedas obligado por la acción de mandato; él contigo por la de depósito, la cual me cederás al ser demandado por la acción de mandato. (12) Pero si te entregué una cosa para que, si Ticio no quisiera aceptarla, la guardaras tú, y él no la aceptó, hay que ver si hay únicamente acción de depósito o también

de mandato; y Pomponio duda, aunque yo creo que hay la de mandato, porque resultaba más amplio el mandato con su cláusula de custodiar la cosa. (13) El mismo Pomponio se pregunta si quedas obligado por mandato o por depósito cuando yo te hubiese mandado que guardes una cosa que recibes de otra persona en mi nombre, y así lo hubieres hecho; y cree más probable que hay acción de mandato, porque éste es el primer contrato. (14) Pregunta el mismo Pomponio si puede demandarte por depósito en el caso de que queriendo depositarte algo, me hubieres autorizado a depositarlo en un liberto tuyo; y dice que, <si> yo hubiese depositado a nombre tuyo, es decir, como si tú hubieras de guardarlo, tengo contra ti la acción de depósito; pero si me hubieras persuadido para que deposite mejor en el liberto, no tengo contra ti acción alguna, y contra él la acción de depósito; y no quedarás obligado por la acción de mandato porque gestioné un asunto propio; pero si me mandaste que depositara en el <liberto> a tu riesgo, no veo por qué no haya acción de mandato; claro que si afianzaste por él, dice Labeón que se obliga el fiador en todo caso, no sólo si cometió dolo el que recibió el depósito, sino aunque no lo hiciera, siempre que tenga la cosa en su poder. ¿Qué ocurriría si enloqueciera aquél en el que se depositó, o es un pupilo, o no dejara heredero ni poseedor de los bienes hereditarios, ni sucesor suyo? Por lo tanto, quedará obligado a responder de lo que suele responderse por la acción de depósito. (15) Se pregunta si se dará la acción de depósito contra el pupilo en el que se depositó sin la autoridad del tutor. Debe aprobarse que si hubieras depositado en uno capaz de dolo malo, se puede demandar si cometió dolo; pues también se da acción contra él por el enriquecimiento aunque no hubiera dolo. (16) Si la cosa depositada se devolviese deteriorada, puede demandarse con la acción de depósito como si no se hubiere devuelto, ya que cuando se devuelve deteriorada puede decirse que «no fue devuelta por dolo malo». (17) Si mi esclavo hubiere depositado, tendré no obstante, yo la acción de depósito. (18) Si yo hubiere depositado en un esclavo <ajeno> y le demando una vez que fue manumitido, dice Marcelo que no obliga la acción, aunque solemos decir que cualquiera debe estar obligado también por el dolo cometido cuando era esclavo, porque los delitos y las penas siguen al causante; de ahí que habrá que recurrir a otras acciones competentes. (19) Esta accción compete a los poseedores de los bienes hereditarios y, a aquél al cual fue traspasada la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano. (20) En la acción de depósito se comprenderá, no sólo el dolo pretérito, sino también el futuro, esto es, el posterior a la litiscontestación. (21) Por lo que Neracio escribe que si la cosa depositada se hubiese perdido sin dolo malo y fuera recuperada después de la litiscontestación, a pesar de esto el reo ha de ser compelido a la restitución y no debe ser absuelto, si no restituye. Dice el mismo Neracio que, aunque hayas sido demandado con la acción de depósito, no teniendo posibilidad de restituir quizá por estar cerrados los almacenes, sin embargo, si tuvieras posibilidad de restituir antes de la condena, deberás ser condenado si no restituyes, porque tienes la cosa; ya que sólo cuando no tienes la cosa se ha de averiguar si has obrado con dolo. (22) También escribe Juliano, *13 dig.*, que el que depositó una cosa puede demandar enseguida con la acción de depósito, porque comete dolo el que la recibió por el hecho de no devolverla

al que la reclama. Pero dice Marcelo que no siempre puede parecer que comete dolo aquél que no devuelve al que reclama, porque ¿qué <ocurre> si la cosa esté en una provincia o en almacenes cuya apertura no fuere posible en el momento de la condena? ¿o si no se ha cumplido la condición para restituir el depósito? (23) No cabe duda de que esta acción es de buena fe. (24) Por ello, hay que decir que en esta acción se comprenden los frutos y todos los accesorios y el parto, para que no se devuelva estrictamente la cosa depositada. (25) Si vendiste la cosa depositada y después la redimiste para devolver el depósito, aunque hubiere perecido después sin dolo malo, quedas obligado por la acción de depósito, porque cometiste dolo por el hecho de venderla. (26) También en la acción de depósito tiene lugar el juramento de litigio estimado. (27) Será justísimo darme acción no sólo si mi esclavo, sino también si el que me sirve de buena fe como esclavo hubiere depositado una cosa, si depositó la que me pertenecía. (28) De modo semejante, si yo tengo el usufructo sobre un esclavo, podré demandar con la misma acción, si lo que depositó era de aquella parte del peculio que me pertenecía o era cosa de mi propiedad. (29) Asimismo, si un esclavo de la herencia hubiere depositado, compete la acción al heredero después de adida la herencia. (30) Si un esclavo depositó, tanto si vive como si hubiese fallecido, el dueño demandará útilmente con esta acción; en cambio, el mismo esclavo, una vez manumitido, no podrá demandar; pero si hubiere sido enajenado, compete todavía la acción a aquel de quien era esclavo cuando hizo el depósito, porque se ha de considerar el comienzo del contrato. (31) Si el esclavo que depositó perteneciera a dos personas, compete la acción de depósito a cada uno de los dueños por su parte. (32) Dice Celso que no quedas obligado por la acción de depósito, pues no medió dolo alguno, si hubieses restituído a Ticio una cosa depositada por un esclavo creyendo que era su dueño; el dueño del esclavo demandará contra Ticio, al que ha sido restituída la cosa; <y> si la hubiese exhibido, será reivindicada, mas si sabiendo que era ajena, la hubiere consumido, será condenado, porque actuó dolosamente para dejar de poseerla, (33) Se pregunta Juliano elegantemente si estaré obligado por la acción de depósito cuando un esclavo me depositó una cantidad para que yo la dé a su dueño como precio de su libertad, y yo se la hubiere dado, y escribe, *13 dig.*, que si yo se la hubiese dado como depositada con ese fin, y te lo hubiera hecho saber, no te compete la acción de depósito, porque lo recibiste a conciencia y, por lo tanto, estoy exento de dolo; pero si te la hubiese pagado por su libertad como si el dinero fuera mío, quedaré obligado. Tal opinión me parece cierta, porque este segundo, no sólo no lo devolvió sin dolo malo, sino que ni siquiera lo devolvió, puesto que una cosa es devolver y otra dar como si fuera propio. (34) Si se te hubiera depositado una cantidad, conviniendo ya desde el principio que, si querías, usaras de ella, antes de usarla quedarás obligado por la acción de depósito. (35) Ocurre frecuentemente que la cosa o las monedas depositadas lo sean a riesgo de aquel en el cual se depositan, por ejemplo, si esto se convino expresamente. Pero si alguno se ofreció para el depósito, escribe el mismo Juliano que se obligó al riesgo del depósito, pero de tal modo que no solamente responde por dolo, sino también por culpa y por custodia, aunque no por los casos fortuitos. (36) Si se hu-

biera depositado una cantidad en un saquete sellado, y uno de los herederos del que depositó viniera reclamándolo, hay que ver cómo se le satisfará. El dinero ha de ser sacado o ante el pretor o interviniendo personas honradas, y se ha de pagar proporcionalmente a la parte hereditaria. Pero aunque se levante el sello, no se hará contra lo dispuesto en el depósito, cuando esto sucediere o con la autoridad del pretor o la intervención de personas honradas; y quedará el remanente en su poder, si así lo hubiere querido (habiéndosele impreso los sellos al remanente por el pretor o por aquellos en cuya presencia se levantaron los sellos), o si lo hubiere rehusado, se depositará en un templo; pero si son cosas que no pueden ser divididas, deberá entregarlas todas, habiéndosele de dar por el que reclama una fianza idónea por lo que excede a su parte; y si no media fianza, la cosa debe depositarse en el templo, y quedar liberado de toda acción el depositario. (37) En Juliano, *13 dig.*, se refiere este caso: porque dice que si el depositante hubiere fallecido y dejara dos personas que discutían entre sí, diciendo cada una que ella era el único heredero, se ha de entregar la cosa al que esté dispuesto a defender contra el otro al demandado, esto es, al que asumió el depósito; pero si ninguno de los dos toma sobre sí esta carga, dice que muy bien puede afirmarse que no ha de ser obligado por el pretor a aceptar el juicio, y por consiguiente que se debe depositar la cosa en un templo, hasta que se juzgue sobre la herencia. (38) Si alguno leyó, en presencia de varias personas las tablas del testamento depositadas en su poder, dice Labeón que se puede demandar fundadamente con la acción de depósito respecto a las tablas. Yo creo que también puede demandarse con la acción de injurias, si el testamento fue leído en presencia de algunos para que se divulgaran las disposiciones secretas del que testó. (39) Si un poseedor de mala fe, o un ladrón, hubieren depositado, cree Marcelo que también éstos demandarán con razón por la acción de depósito, puesto que les interesa por responder de la cosa. (40) Si alguien pidiera una cantidad de oro o plata depositada ¿deberá indicar la especie o también el peso? Y es más cierto que se abarque una y otra cosa, diciendo si es copa, plato o taza, y añadiendo así tanto la materia como el peso. Pero también si fuera un tejido de púrpura o lana, hay que añadir igualmente el peso, salvo que, si hay incertidumbre sobre el peso, se auxilie al que jure. (41) Si se hubiera depositado una cesta sellada ¿se pedirá solamente la cesta o también se habrá de comprender el contenido? Y dice Trebacio que se ha de reclamar la cesta y no se ha de demandar <con la acción> de depósito por cada una de las cosas. Si se mostraron los objetos y se depositaron así, se habrán de añadir también los tipos de vestido. Mas dice Labeón que el que deposita una cesta parece que deposita cada una de las cosas que contiene, y que por lo tanto debe demandar también por las cosas. ¿Qué sucede, pues, si el que asumía el depósito hubiere ignorado qué cosas había allí? No importa mucho, ya que aceptó el depósito. Creo, en consecuencia, que puede demandarse también por las cosas, aunque la cesta se haya depositado sellada. (42) Consta que el hijo de familia se obliga por la acción de depósito, como se obliga también por las demás acciones, pero puede demandarse también al padre, aunque sólo respecto al peculio. Lo mismo respecto al esclavo, pues se demandará al dueño. Claro que Juliano escribió también, y yo lo apruebo, que si se demandará

en nombre de los que están bajo potestad, se tendrá en cuenta asimismo en esta acción si el demandante en algo fue engañado o defraudado por aquél bajo cuyo derecho están, para que también se tome en cuenta su dolo, no sólo el de aquéllos con los que se contrató. (43) Si una cosa hubiera sido depositada en poder de dos, podrá demandarse contra cualquiera de ellos, y no quedará liberado el uno si se demandase contra el otro, porque no quedan libres de responsabilidad por el hecho de que el demandante elija la acción contra el otro, sino por el pago. De ahí que, si ambos cometieron dolo y uno hubiera indemnizado el interés, el otro no será demandado, a ejemplo del caso de dos tutores; pero si el uno no pudiera indemnizar nada o menos de lo debido, se recurrirá al otro. Y lo mismo si uno no hubiere cometido dolo y, por lo tanto, sale absuelto, pues se recurrirá al otro. (44) Cuando los depositantes son dos y demandan ambos, si depositaron de tal manera que uno solo recobrara todo, éste podrá demandar por el todo; pero si era por la parte que a cada uno interesa, entonces se dirá que la condena ha de ser hecha proporcionalmente a la parte. (45) Si yo hubiera depositado una cosa en tu poder para que la devuelvas después de tu muerte, puedo demandar con la acción de depósito contra ti y contra tu heredero, pues puedo mudar de voluntad y reclamar el depósito antes de tu muerte. (46) Por consiguiente, si yo hubiere depositado para que se devuelva después de mi muerte, yo y mi heredero podremos demandar <con la acción de depósito>: yo, si he mudado de voluntad. (47) Dado que en esta acción se comprende solamente el dolo, se preguntó si se obligará el heredero que vendió una cosa depositada o dada en comodato al testador, ignorando que estaba depositada o comodada. Como no cometió dolo, no se obligará respecto de la cosa. ¿Acaso se obligará, sin embargo, por el precio que consiguió? Es más cierto que sí, pues comete dolo por el mismo hecho de no devolver lo que consiguió. *(Ulp. 30 ed.)*

2. ¿Qué sucede si todavía no exigió el precio o si vendió en menos de lo que debió? Unicamente cederá sus acciones. *(Paul. 31 ed.)*

3. Claro que si pudiera rescatar y devolver la cosa, y no quiere, no carece de culpa, lo mismo que si no quiso devolverla después de haberla rescatado o adquirido por otra razón, alegando que cuando la vendió lo había hecho por error. *(Ulp. 31 ed.)*

4. Pero aunque no fuera heredero, sino que creía serlo, y vendió, se le exigirá el lucro de modo semejante. *(Paul. 5 Plaut.)*

5. El depositario tiene la acción de depósito contraria, en la cual con razón no se jura de litigio estimado: porque no se demanda por haber faltado a la lealtad, sino para indemnizar al depositario. (1) Compete la acción de depósito contra el secuestratario. Pero si se convino con el secuestratario que exhibiera en un lugar determinado la cosa depositada y no la exhibiera allí, es evidente que se obliga. Pero si se convino la exhibición en varios lugares, depende de su arbitrio el lugar para la exhibición; si nada se convino, se le ha de requerir para que exhiba ante el pretor. (2) Si el secuestratario quisiera deponer su ministerio ¿qué deberá hacer? Dice Pomponio que debe acudir al pretor y hecha con la autoridad de éste la notificación a los que le habían elegido, hay que restituir la cosa al que estuviera presente. Pero creo que esto no siempre es cierto, ya

que en muchas ocasiones no hay que permitir que deponga el ministerio, una vez asumido, contra lo dispuesto en el depósito salvo que intervenga una causa justísima; y permitiéndolo, raramente se debe restituir la cosa al que se presentó, sino que debe depositarse, con el arbitrio del juez, en un templo. *(Ulp. 30 ed.)*

6. Propiamente se deposita en secuestro lo que se entrega solidariamente por muchos para ser custodiado y devuelto con alguna disposición particular. *(Paul. 2 ed.)*

7. Si el secuestratario, por compasión, hubiera soltado al esclavo que tenía depositado para someterlo a tormento y que estaba, por lo tanto, atado o extendido en el potro, estimo que este hecho está próximo al dolo, porque sabiendo para qué se le preparaba, ejercitó inoportunamente la compasión, pudiendo no asumir tal asunto antes que engañar. (1) La acción de depósito, por el dolo del difunto, se da por el todo contra el heredero, porque aunque en otras ocasiones no solemos quedar obligados por el dolo del difunto salvo en la parte que vino a nuestras manos, aquí, sin embargo, el dolo depende del contrato y de la persecución de la cosa y, en consecuencia, el heredero único se obliga por el todo, pero si son varios, solo por aquella parte en que cada uno es heredero. (2) Siempre que los banqueros se declaran en quiebra, se suele tener en cuenta, ante todo, a los depositantes, es decir, a los que tuvieran cantidades entregadas en depósito, y no prestadas con interés a los banqueros, juntamente con ellos o por mediación de ellos; por consiguiente, si se hubieren vendido los bienes, se da preferencia a los depósitos sobre los créditos privilegiados, pero de modo que no se tengan en cuenta los que devengaron intereses, aunque sea <por convenio posterior>, pues es como si se hubiera renunciado al depósito. (3) Se pregunta asimismo si se atenderá a la prioridad de los depositantes o si se consideran todos los depósitos a la vez, y consta que han de ser admitidos simultáneamente pues así se expresa en un rescripto imperial. *(Ulp. 30 ed.)*

8. El cual privilegio se ejercita, no sólo en la cuantía que resulta del dinero depositado que se encontró en el patrimonio del banquero, sino sobre todos los bienes del defraudador; y esto es admitido por utilidad pública a causa de la necesidad de banqueros. Claro que siempre es preferente el crédito para impensas necesarias <del refaccionario>, ya que el cálculo de los bienes suele hacerse una vez deducido aquél. *(Pap. 9 quaest.)*

9. En la acción de depósito, si se demanda, por el acto del difunto, contra uno de muchos herederos, debo reclamar proporcionalmente la parte hereditaria; pero si es a consecuencia de un delito propio del heredero, no demando proporcionalmente a su parte, y con razón, puesto que la estimación se refiere al dolo que el mismo heredero perpetró por el todo. *(Paul. 17 ed.)*

10. Y la acción de depósito no compete contra sus coherederos que carecen de dolo. *(Iul. 2 ex Min.)*

11. Con toda razón el depositario devolverá de buena fe al esclavo aquello que éste le depositó, pues no se compadece con la buena fe denegar la devolución de lo recibido, pero deberá devolvérselo a aquel de quien se recibió; pero esto siempre que se devuelva sin dolo alguno, es decir, de modo que ni siquiera haya sospecha de culpa. Finalmente, explicó esto Sabino añadiendo: «ni medió causa alguna por

la que se pudiera pensar que el propietario no quería que se devolviera». Esto es así si pudo sospechar, o sea, movido por una razón justa. Por lo demás, basta que haya buena fe. Pero también puede quedar liberado, si el esclavo ya había hurtado la cosa, y lo ignoraba el depositario, o creyó que el propietario no se opondría a aquel cumplimiento en efecto, se exige la buena fe. Mas no sólo resulta la liberación si se hubiere pagado por justas causas al que permanece en esclavitud, sino también si se hubiere pagado al manumitido o al enajenado, es edecir si se pagó ignorando que había sido manumitido o enajenado. Y escribe Pomponio que se ha de observar esto mismo respecto a todos los demás deudores. *(Ulp. 41 Sab.)*

12. Si se hubiere depositado en Asia para que se devuelva en Roma, se entiende convenido que esto se haga a cargo, no del depositario, sino del depositante. (1) El depósito debe ser restituído en aquel lugar en que se halla sin dolo malo del depositario, y no interesa el lugar donde se depositó. Lo mismo hay que decir generalmente en todos los juicios de buena fe Pero se ha de decir que, si quisiera el demandante que por su cuenta y riesgo se lleve la cosa a Roma, debe ser oído, porque también se observa esto en la exhibitoria. (2) Contra el secuestratario se demandará rectamente con la acción de depósito secuestraria, la cual debe darse también contra su heredero. (3) Del mismo modo que, una vez aceptado el juicio, perecería con detrimento del deudor lo que debe darse a causa de estipulación o de testamento <en cumplimiento de legado>, así también lo depositado, desde el día en que se demanda con la acción de depósito, está a riesgo del depositario, si el demandado podía devolverlo en el momento de la litiscontestación y no lo devolvió. *(Pomp. 22 Sab.)*

13. No obró con dolo malo quien hubiera negado el hecho en el proceso, no frente al dueño, sino porque no creía que el que pedía la cosa depositada era el verdadero procurador, o el verdadero heredero del depositante; pero si después lo hubiese sabido, podrá demandarse contra él, porque comienza entonces a obrar con dolo malo si no quiere devolverla. (1) Compete también la condicción en razón de la cosa depositada, pero no antes de que se haya obrado dolosamente, porque no se obliga uno con la condicción por el hecho mismo de recibir un depósito, sino por haber cometido dolo malo. *(Paul. 31 ed.)*

14. Si el depositante hubiera dejado varios herederos, se dice que, si la mayoría hubiese adido la herencia, la cosa ha de ser restituída a los presentes; pero la mayoría debe entenderse no por el número de las personas sino por magnitud de las porciones hereditarias, habiéndose de dar una caución idónea. (1) Pero si se hubiere demandado contra el mismo depositario o contra su heredero y la cosa hubiera perecido por su propia naturaleza antes del fallo judicial, por ejemplo, si el esclavo hubiera muerto, dijeron Sabino y Casio que el demandado debe ser absuelto, porque es justo que la muerte natural afecte al demandante; por supuesto, cuando aquella cosa hubiera tenido que perecer aunque se hubiera restituído al actor. *(Gai. 9 ed. prov.)*

15. El que consiente que se le deposite su propia cosa, o la pide para usarla, no se obliga ni por la acción de depósito ni por la de comodato, lo mismo que el que toma en arriendo una cosa suya o la pide en precario ni

se obliga por el precario ni por la acción de locación. *(Iul. 13 dig.)*

16. Si aquél en quien hubieres depositado una cosa la depositara en otro, y éste hubiera hecho algo con dolo, por el dolo del segundo depositario, el primero tan sólo queda obligado a cederte sus acciones. *(Afric. 7 quaest.)*

17. Aunque pueden ser varios los depositarios o uno sólo, sin embargo, en el secuestratario sólo pueden depositar varios, porque se hace esto cuando hay algo controvertido. Así, pues en este caso, se considera que cada uno depositó por entero; lo que es distinto cuando varios depositan una cosa común. (1) La propiedad de una cosa depositada permanece en el depositante y también la posesión si no ha sido depositada en secuestro, en cuyo caso precisamente posee el secuestratario, ya que en este tipo de depósito se trata de que el tiempo no corra para la posesión de ninguno. *(Flor. 7 inst.)*

18. Por lo que se depositó por causa de tumulto, incendio, derrumbamiento o naufragio, hay acción contra el heredero, por el dolo del difunto, proporcionalmente a la parte hereditaria, al simple y dentro del año; contra el mismo heredero se da acción por el todo, al doble y a perpetuidad. *(Ner. 2 membr.)*

19. Juliano y Marcelo opinan que el hijo de familia puede demandar rectamente con la acción de depósito. *(Ulp. 17 ed.)*

20. Si hubieses perdido sin dolo malo la cosa en ti depositada, no quedarás obligado por la acción de depósito ni debes dar caución de que será devuelta si la llegas a encontrar; ahora bien, si volviera de nuevo a tus manos, quedarás obligado por la acción de depósito. *(Paul. 18 ed.)*

21. Si hubiere sido depositada una cosa en un hijo de familia y, una vez emancipado, retiene la cosa, el padre no debe ser demandado por la acción de peculio ni aun dentro del año, sino el mismo hijo. (1) Trebacio cree todavía más: aunque se haya hecho el depósito en un esclavo y retenga la cosa, una vez manumitido, hay que dar la acción contra él mismo, no contra el dueño, aun cuando por las demás causas no se da acción contra el manumitido. *(Paul. 60 ed.)*

22. Si dos herederos hubiesen substraído con dolo la cosa depositada al difunto, hay un caso en el que se obligarán por partes: por ejemplo, si hubiesen dividido diez mil sestercios, que habían sido depositados al difunto, y hubieran quitado cinco mil, siendo solventes uno y otro, estarán obligados proporcionalmente a sus partes, porque lo mismo da al demandante. Pero si hubieran hecho un plato <con el metal> o hubieran consentido que otro lo hiciese o hubiera sido sustraída alguna otra cosa con dolo por su parte, podrán ser demandados por el todo, como si ellos mismos la hubiesen recibido para guardas, porque es cierto que cada uno obró con dolo por el todo, y que no puede restituirse la cosa sino por entero; y no será una opinión absurda la de pensar que sin la restitución de la cosa íntegra no puede quedar libre el demandado, pero que ha de ser condenado, si no restituyere la cosa, en proporción a la parte en que fue heredero. *(Marcell. 5 dig.)*

23. El demandado con la acción de depósito, una vez que se compromete a devolver el esclavo, puede demandar útilmente ante el mismo juez por los alimentos <que suministró al esclavo>. *(Mod. 2 diff.)*

24. «Lucio Ticio saluda a Sempronio: Por la presente carta escrita por mi mano te notifico que las cien monedas que en este día me has encomendado y me entrega tu agente el esclavo Estico, están en mi poder, para que te des por enterado. Te las entregaré inmediatamente, cuando y donde quieras». Se pregunta acerca del incremento de los intereses. Respondí que tiene lugar la acción de depósito porque ¿qué es encomendar sino depositar? Lo cual es cierto si se hizo para que se devolvieran las mismas monedas, porque si se convino que se diese en pago otro tanto, el asunto excede de los límites evidentes del depósito. En cuyo caso, si no hubiera acción de depósito, al convenirse que se devolviera otro tanto —no lo mismo— no puede decirse fácilmente que se computan los intereses. Y está establecido para los juicios de buena fe, por lo que se refiere a los intereses, que el ministerio del árbitro puede tener el mismo efecto <de obligar al pago de intereses> que la estipulación; pero va contra la buena fe y la naturaleza del depósito el pedir intereses, antes de incurrir en mora, de aquél que hizo el favor de recibir la cantidad. Pero si se convino inicialmente sobre el pago de intereses, se observará lo dispuesto en el contrato. *(Pap. 9 quest.)*

25. El día de los esponsales, o después, el padre recibió las cosas ofrecidas a la doncella, que era independiente: también su heredero puede ser rectamente demandado con la acción de depósito para que exhiba. (1) El depositario que gastó en sus propias cosas el dinero depositado sin ser sellado, para que devolviese otro tanto, después de la mora ha de ser condenado también en la acción de depósito, a <pagar> los intereses. *(Pap. 3 resp.)*

26. Publia Mevia, al emprender el viaje a la casa de su marido, encomendó a Gaya Seya un arca cerrada con ajuar y accesorios, y le dijo: «me la devolverás cuando yo haya regresado sana y salva, pero si me acaeciera la muerte, al hijo que tuve del otro marido». Habiendo fallecido ella intestada, pregunto yo a quién deberán restituirse las cosas encomendadas ¿al hijo o al marido? Paulo respondió que al hijo. (1) Lucio Ticio hizo un documento en estos términos: (en Griego) «Recibí y tengo en mi poder en razón de depósito los supra escritos diez mil denarios de plata <tuyos>, y consiento y prometo que haré todo como arriba se dijo, y convine darte como intereses mensuales cuatro ases por cada mina hasta que se devuelva toda la cantidad». Pregunto si pueden reclamarse los intereses. Paulo respondió que este contrato sobre el que se consulta excede los límites de un depósito de dinero y que, por lo tanto, de acuerdo con lo convenido, pueden reclamarse también los intereses con la acción de depósito. (2) «Tisio saluda a los <hermanos> Sempronio: Tengo vuestro en mi poder más o menos diez libras de oro y dos bandejas y un saco sellado, de lo cual me debéis diez mil sestercios que depositasteis a Ticio, además los diez mil de Trófimiate y otros diez mil y pico de la cuenta de vuestro padre». Pregunto si nació alguna obligación de semejante escritura, es decir, por lo que se refiere a la sola causa de la cantidad. Respondió que de la carta sobre la que se consulta parece que no nació obligación alguna, pero que puede verificarse la prueba de las cosas depositadas, y el juez verá si acaso el que aseguró en la misma carta que se le debían diez mil, puede probar lo que escribió. *(Paul. 4 resp.)*

27. Lucio Ticio, teniendo bajo su potestad a su hija Seya, la casó con Pánfilo, esclavo ajeno, al que también

dio la dote, que entregó con documento bajo título de depósito, y después, sin haberse hecho notificación alguna por el dueño, falleció el padre, y poco después el esclavo Pánfilo. Pregunto con qué acción podrá reclamar Seya la cantidad habiendo quedado ella misma heredera de su padre. Respondió Paulo que como no podía constituirse la dote, se ha de reclamar la cantidad con la acción de peculio por causa de depósito. *(Paul. 7 resp.)*

28. Quinto Cecilio Cándido escribió a Pacio Rogaciano una carta en estos términos: «Cecilio Cándido saluda a su amigo Pacio Rogaciano: Por la presente carta te notifico que las veinticinco monedas que quisiste estuvieran en mi poder ingresaron en mi cuenta y procuraré cuanto antes que no te queden sin invertir, es decir, procuraré que percibas intereses de ellas». Se preguntó si podrán reclamarse en virtud de esta carta también los intereses. Respondió que se deben intereses por la acción de buena fe, tanto si los percibió como si usó la cantidad en asunto propio. *(Scaev. 1 resp.)*

29. Si yo deposité una bolsa <de dinero> sellada, o plata sellada, y el depositario se lo hubiera apropiado contra mi voluntad, me compete contra él tanto la acción de depósito como la de hurto. (1) Si el depositario usa con mi permiso la cantidad depositada, queda obligado a causa de ello a pagarme intereses como en las otras acciones de buena fe. *(Paul. 2 sent.)*

30. Si el fiador del depósito que tú aceptaste fuera condenado en la estimación del litigio, la cosa se hace tuya. *(Ner. 1 resp.)*

31. La buena fe que se exige en los contratos requiere la máxima equidad. Pero ¿la estimamos según el mero derecho de gentes o con arreglo a los preceptos civiles y pretorios? Por ejemplo: un reo de pena capital te depositó cien mil sestercios; fue deportado y confiscado sus bienes: ¿se le han de devolver al mismo o se han de llevar al tesoro público? Si sólo tenemos en cuenta el derecho natural y el de gentes, se han de restituir al que los dio; si el derecho civil y el orden legal, más bien han de llevarse al tesoro público, porque el castigado públicamente debe padecer necesidad para que con su ejemplo aparte a los demás de los crímenes. (1) También viene al caso esta otra consideración. ¿Debemos estimar la buena fe únicamente entre aquellos que contrataron sin atender a ningún extraño, o también respecto a otras personas a las que afecta la gestión? A modo de ejemplo, un ladrón depositó en Seyo, que ignoraba la malicia del depositante, aquello de lo que me despojó. Seyo: ¿deberá restituirlo al ladrón, o a mí? Si atendemos sin más a quien da y recibe, la buena fe consiste en que reciba la cosa depositada el que la dió; pero si atendemos a la equidad de todo el asunto que se realiza por todas las personas que intervienen en este negocio, se me ha de devolver a mí, pues se me quitaron por acto muy criminal. Y apruebo que ésta sea la justicia que da a cada uno lo suyo, de modo que no se prescinda de la reclamación preferente en justicia de alguna otra persona. Pero si yo no compareciera para reclamarlos, han de ser restituídos, no obstante lo dicho, al que los depositó, aunque los depositó mal adquiridos. Lo cual escribe también Marcelo respecto al poseedor de mala fe y al ladrón; pero si un atracador que ignoraba de quién era hijo o esclavo aquél a quien había robado, hubiera entregado en depósito lo robado al padre o dueño del mismo, sin saberlo, ni

siquiera por derecho de gentes existirá el depósito, que consiste en dar a guardar una cosa a otro, y no a su dueño, como si fuera ajena, una cosa que le pertenece. Y si una cosa mía que me hurtó ignorándolo yo, me la hubiese depositado el ladrón, ignorante yo también ahora de su delito, se dirá con razón que no se contrata un depósito, porque no es conforme a la buena fe que el propietario sea compelido a restituir su propia cosa a un poseedor de mala fe; pero aunque en este caso hubiera sido entregada como por causa de depósito por el dueño que lo ignoraba, competerá, sin embargo, la condicción de lo indebidamente pagado. *(Tryph. 9 disput.)*

32. Lo que decía Nerva de que el dolo es una culpa más lata, no gustaba a Próculo, pero me parece certísimo. Pues si alguno no es tan diligente como requiere la naturaleza de los hombres, no está exento de fraude, salvo que cuide el depósito como hace con sus propias cosas, porque, para ser de buena fe, no pondrá el tal menos diligencia que en sus propias cosas. *(Cels. 11 dig.)*

33. Un esclavo tuyo junto con Acio depositó una cantidad en Mevio como secuestro, para que te fuera devuelta, si hubieses probado que era tuya, y si no, se devolviese a Acio. Dije que puede demandarse al depositario con la acción de cosa incierta, esto es, la exhibitoria, y que una vez exhibida puede reivindicarla, porque el esclavo, al depositar, no puede empeorar tu derecho. *(Lab. 6 post.)*

34. Puedes demandar con la acción de depósito al que no hubiera querido devolverte el depósito más que dándole tu dinero, aunque lo haya devuelto sin mora e íntegro. *(Lab. 2 pith.)*

LIBRO XVII

TITULO I

LA ACCION DE MANDATO Y LA CONTRARIA

1. La obligación de mandato se establece por el consentimiento de los contratantes. (1) Por ello puede ser aceptado el mandato por mensajero o por carta. (2) Asimismo se da acción de mandato tanto si hubiera escrito «ruego», como «quiero», «mando» o cualquier otra expresión. (3) Igualmente el mandato puede diferirse a un término o convenirse bajo condición. (4) El mandato es nulo, si no es gratuito, pues tiene su origen en los buenos oficios de la amistad, y esto es incompatible con el salario; así, si interviene una cantidad, el negocio se parece más a un arrendamiento. *(Paul. 32 ed.)*

2. Se contrae mandato entre nosotros, tanto si te mando solamente por mi utilidad, como solamente por utilidad ajena, o mía y ajena a la vez, o bien mía y tuya y ajena; pero si te mando solamente por utilidad tuya, el mandato es superfluo y, por tanto, no nace de él ninguna obligación. (1) El mandato se realiza únicamente por mi utilidad si te mando, por ejemplo, que gestiones mis negocios, o que me compres un fundo, o que salgas fiador por mí. (2) Solamente por utilidad ajena, por ejemplo, si te mando que gestiones los negocios de Ticio, o le compres un fundo, o que te hagas fiador por él. (3) Por utilidad mía y ajena, por ejemplo, si te mando que gestiones negocios míos y de Ticio, o que me compres un fundo a mí y a Ticio, o que te hagas fiador mío y de Ticio. (4) Por tu utilidad y la mía, por ejemplo, si te mando que des un crédito con intereses a aquel que toma en préstamo para un asunto mío. (5) Por utilidad tuya y ajena, por ejemplo, si te mando que des en crédito a Ticio con intereses, porque, si dieses en crédito sin intereses, se realiza el mandato solamente en utilidad ajena. (6) Por tu utilidad interviene el mandato, por ejemplo, si te mando que coloques tu dinero en compras de fincas más que en préstamos a interés, o bien, por el contrario, que lo inviertas a interés mejor que en la compra de predios. Este género de mandato es más bien un consejo y, por lo tanto, no es obligatorio, porque nadie se obliga mediante consejo, aunque no resulte conveniente a aquél a quien haya sido dado, porque cada uno es libre para saber si el consejo le conviene o no. *(Gai. 2 rer. cott.)*

3. Además, entra en la razón del mandato el hecho de que durante el mismo puede mejorarse <a veces> la causa del mandante, pero nunca empeorarse. (1) Y ciertamente si te mandé que me comprases alguna cosa, sin establecer nada acerca del precio, y tú la compraste, nace acción de ambas partes. (2) Pero si establecí un precio y tú compraste en más, negaron algunos que tengas acción de mandato, aunque

estuvieses dispuesto a renunciar a la cantidad en que excede dicho precio, pues sería injusto que no tenga yo acción contra uno, si él no quiere, pero él, si quiere, sí contra mí. *(Paul. 22 ed.)*

4. Pero estima rectamente Próculo que podrá demandar hasta el precio establecido, cuya opinión es, ciertamente, menos estricta. *(Gai. 2 res. cott.)*

5. Han de ser, observados pues, los límites del mandato, (1) pues el que se excede parece haber hecho algo distinto, y responde si no cumple el encargo aceptado. (2) Así, pues, si te hubiese mandado que comprases la casa Seyana en cien mil sestercios y tú hubieras comprado la Ticiana de mayor precio (aunque sea en cien mil o menos), no parece que has cumplido el mandato. (3) Igualmente, si te hubiese mandado que vendieses un fundo mío en cien mil y tú lo hubieras vendido en noventa mil, si yo reclamo el fundo, no podrá serme opuesta la excepción, a no ser que me pagues lo que falta de lo mandado, y me mantengas indemne del todo. (4) Si un dueño hubiera ordenado a un esclavo vender una cosa en cierto precio, y aquél la hubiera vendido en menos, podrá reivindicarla también sin ser rechazado por excepción alguna, salvo que se le garantice la indemnidad. (5) Puede mejorarse la causa del mandante, por ejemplo, si te hubiese mandado que comprases a Estico en diez mil y tú lo hubieras comprado en menos o en lo mismo, pero de modo que se agregase al esclavo alguna otra cosa; en uno y otro caso lo hiciste no más allá del precio o dentro del mismo. *(Paul. 32 ed.)*

6. Si medió honorario a modo de remuneración, habrá acción de mandato. (1) Si se le hubiese mandado a alguno que administrase unos negocios, habrá de ser demandado por esta acción y no se le demandará rectamente por la acción de gestión de negocios, porque no se obligó por el hecho de haber gestionado los negocios, sino precisamente por haber aceptado el mandato; así se obliga aunque no hubiese realizado la gestión encargada. (2) Si consintiese yo que alguno saliese fiador por mí o interviniera de algún otro modo, puedo ser demandado por la acción de mandato, y se dará la acción de mandato a no ser que alguno se hubiese hecho fiador de quien no quería, o con intención de donar, o como gestor de negocios, (3) El mandato de cosa inmoral es nulo, y por ello no se puede demandar con esta acción. (4) Si te hubiese mandado una cosa sin interés para mí, por ejemplo, que intervinieses a favor de Seyo o que prestes una cantidad a Ticio, tendré contra tí la acción de mandato, como afirma Celso, *7 dig.*, y quedo obligado contigo. (5) Claro que, si te hubiese mandado una cosa que te interesaba, no hay acción de mandato, a no ser que sea también en interés mío; y si no la hubieses hecho de no habértela mandado, aunque no me interese, no obstante se dará la acción de mandato. (6) Se trata en Juliano <4> *dig*, este caso: si uno hubiese autorizado a su procurador para tomar determinada cantidad y darla en préstamo a propio riesgo, de suerte que le pagara tan sólo determinados intereses y, si podía prestarla a mayor interés, se lucrase el mismo procurador, y dice Juliano que parece haberse aceptado una cantidad en préstamo. Claro que si le había sido encomendada la administración de todos los negocios, está obligado también por mandato, al modo que suele estarlo el deudor que gestionó negocios de su acreedor. (7) Un tal Mario Paulo, había salido fiador a favor de Dafne, pactando una retribución

por la fianza, y a nombre de otro se había hecho prometer el pago de una determinada parte del resultado del litigio. El pretor Claudio Saturnino le había hecho restituir las ganancias aumentadas y le había prohibido ejercer la abogacía. Me pareció que había dado fianza de pagar lo juzgado y había quedado como comprador del litigio, y pretendía conseguir de Dafne, por la acción de mandato, aquello en que había sido condenado. Pero rectamente resolvieron en un rescripto los hermanos emperadores <Marco Aurelio y Vero>, de consagrada memoria, que no tenía ninguna acción debido a su maquinación, porque había hecho tal compra mediante pacto de retribución. Sin embargo, Marcelo, respecto de aquél que promete <como fiador> mediando cobro de una cantidad, se declara en el sentido de que, si se trata de prometer a propio riesgo, no tenga acción, pero si no lo hace así, le competa una acción útil. La cual opinión es más práctica. *(Ulp. 31 ed.)*

7. Si reclama mediante cognición extraordinaria la remuneración fijada para el procurador, habrá de verse si el mandante quiso remunerar el trabajo, y por ello ha de prestarse asentimiento a lo convenido, o si acaso el procurador ha comprado el evento del litigio por un premio de cantidad mayor, contra las buenas costumbres. *(Paul. 3 resp.)*

8. Si yo hubiese nombrado un procurador y éste no me devolviera los documentos del litigio ¿por qué acción podré demandarle? Labeón opina que por la de mandato, y que no es probable la opinión de los que creen que se puede demandar por esta causa con la acción de depósito, pues ha de mirarse en cada contrato el momento inicial y su causa. (1) Pero si el adversario fue absuelto por colusión del procurador, responde por la acción de mandato, y si no fuese solvente, dice que entonces se dará la acción de dolo contra el demandado que fue absuelto por colusión. (2) Asimismo, consta también que está obligado por la acción de mandato respecto del litigio que se comprometió a seguir. (3) Si alguno hubiera mandado a otro gestionar los negocios de otra persona que, a su vez, se los había encomendado a él, tiene la acción de mandato, porque también él mismo responde (responde porque puede demandar). Aunque vulgarmente se diga que el procurador antes de la litiscontestación no puede nombrar otro procurador, no obstante se da la acción de mandato: únicamente no puede hacer esto a efectos de demandar. (4) Si los tutores hubiesen mandado a su cotutor que comprase un esclavo para el pupilo, y éste no lo hubiera comprado ¿se dará la acción de mandato, y solamente ésta, o también la de tutela? Y Juliano distingue diciendo que hay que considerar qué clase de esclavo hubieran mandado comprar los tutores a uno de ellos; pues si se trata de un esclavo innecesario o incluso gravoso, aquél podrá ser demandado solamente por la acción de mandato, y no por la de tutela; pero si se trata de un esclavo necesario, entonces también está obligado por la de tutela, y no solamente él, sino también los demás. Pues, aunque lo hubiesen mandado, están obligados por la acción de tutela por no haber comprado un esclavo necesario para el pupilo; así, pues, no quedan excusados por el hecho de haber encomendado el mandato a un cotutor, porque debían comprar ellos. Claro que tendrán, no obstante, la acción de mandato, porque éste no fue cumplido. Dice, también Juliano que el tutor que compró tiene a su vez la acción de mandato contra sus cotutores. (5) Si un hombre libre

que presta servidumbre de buena fe hubiera mandado a Ticio que lo redimiese y le hubiera dado dinero de aquel peculio que le pertenecería, no del que debería dejarse al comprador de buena fe, y Ticio, una vez pagado el precio, hubiese manumitido a aquel hombre libre, que luego fue declarado ingenuo, dice Juliano que tiene la acción de mandato contra aquél al cual mandó que le redimiese. Pero dentro de esta acción de mandato entra solamente la cesión de las acciones que tiene contra aquél de quien lo compró. Claro que si le hubiese dado una cantidad del peculio procedente del comprador de buena fe, dice Juliano que ninguna acción puede serle cedida, porque no las tiene, ya que el comprador habría pagado al vendedor con dinero de éste; antes bien, dice, puede ser demandado por la acción de venta, pero esta acción es inútil, pues cuanto se hubiese conseguido con ella, habría de abonarlo en el juicio de compra. (6) La acción de mandato compete cuando es de interés para el mandante; por lo demás, si no tiene interés cesa la acción de mandato y compete en la medida en que interesa. Por ejemplo, te mandé que comprases un fundo: si me interesaba comprarlo, te podré demandar; pero si este mismo fundo lo compré yo, u otra persona para mí, y ya no tengo interés, cesa la acción de mandato. Te mandé que gestionases unos negocios, y si nada se hubiese perdido, aunque nadie los haya gestionado, no hay acción, o bien si otro los hubiese gestionado idóneamente, cesa la acción de mandato. Y lo mismo ha de aceptarse para casos semejantes. (7) Si unos fiadores, ignorando que el deudor había pagado o se había liberado por acceptilación o por pacto, pagaron de los bienes del deudor, no podrán ser demandados por la acción de mandato. (8) Lo cual también pertenece a la acción del fiador, y así puede entenderse del rescripto de los hermanos emperadores <Marco Aurelio y Vero> de consagrada memoria, cuyas palabras son las siguientes: «A Catulo Juliano. Si aquéllos que habían salido fiadores por ti, siendo condenados en cuantía mayor de la que exigía la deuda, al tener ciencia y conciencia de ello, dejaron de apelar, podrás protegerte contra su acción de mandato mediante la equidad del juez». Así, pues, si lo ignoraron, la ignorancia es excusable; si lo supieron, les incumbía la necesidad de apelar; y procedieron con dolo si no apelaron. Pero ¿qué ha de decirse si no se lo permitió su pobreza? Su indigencia queda excusada. Y también si reconvinieron al deudor ante testigos para que, si lo creyese oportuno, apelase él, creo que parecen justificados. (9) Se considera que obra con dolo el que no restituye lo que puede restituir; (10) por tanto, si te mandé que comprases un esclavo y tú lo compraste, me quedas obligado a restituirlo. Pero también si con dolo dejaste de comprar (quizá porque cediste a otro la cantidad recibida para que comprase él), o con grave negligencia (quizá por haber hecho el favor a otro de que comprase él), quedarás obligado. Si el esclavo que compraste huye, si es con dolo de tu parte, quedarás obligado; si no interviene dolo ni negligencia, no estarás obligado a más que a garantizar que, si vuelve a tu poder, lo restituirás; pero para restituir debes hacer también la entrega. Y si se dio garantía de evicción o puedes reclamar que se te garantice, considero que basta que me cedas esta acción haciéndome procurador en cosa propia, y no des más de lo que puedas conseguir. *(Ulp. 31 ed.)*

9. También debes dar garantía de tus propios actos. *(Paul. 32 ed.)*

10. Igualmente respecto a un fundo; si lo compró un procurador, pues éste de nada más debe responder que de la buena fe. (1) Así, si el procurador recibió garantía acerca de la salud de un esclavo o puede exigirla, y lo mismo respecto a otros vicios, se habrá de decir lo mismo; pero si por negligencia hubiera descuidado la garantía, será condenado. (2) Si un procurador, consiguió frutos del fundo que me compró, deberá restituirlos también por ministerio del juez. (3) Si mi procurador tiene una cantidad mía, me debe intereses por la mora; pero si la prestó con interés y lo cobró, hay que decir en consecuencia, que debe dar los emolumentos percibidos, tanto si yo se lo mandé como si no, porque se acomoda a la buena fe el no lucrarse con cosa ajena; pero si no negoció con el dinero, sino que lo empleó en provecho propio se demandará por los intereses que, según la tasa legal son frecuentes en cada región. Por último, dice Papiniano que, incluso si el procurador hubiese cobrado intereses y los empleó en su provecho, debe responder de esos intereses. (4) Si alguno hubiese mandado a Ticio que de sus propios administradores recibiese dinero en mutuo, escribe Papiniano, *3 resp.*, que no habrá de demandar con la acción, de mandato, porque le tiene obligado por la cantidad prestada; y por ello no le puede reclamar intereses como si fuera por el mandato, si no fueron objeto de estipulación. (5) El mismo Papiniano, *3 resp.* refiere que se ha de dar una acción útil como si fuese la institoria al fiador condenado, que fue fiador por haber recibido como procurador un mandato de tomar en préstamo, pues se considera como si hubiese sido puesto para recibir dinero en préstamo. (6) Si yo hubiese mandado a alguno que estipule de Ticio, podré demandar con la acción de mandato al mandatario para que haga acceptilación, si así lo deseo; o bien, si lo prefiero, lo demandaré para que delegue en mí o en algún otro. Y escribe Papiniano, *3 resp.*, que si una madre hubiese dado una dote a favor de la hija y la hubiese estipulado por mandato de la hija, inmediatamente o incluso más tarde, podrá ser demandada con la acción de mandato, aunque ha sido la misma madre la que dio la dote. (7) Si alguno mandó que aquellas cosas que gestionaban su representante y sus esclavos, fuesen ratificadas únicamente si habían sido gestionadas con la intervención de Sempronio, y se realizó un préstamo malamente, Sempronio, si no obró con dolo, no responderá. Y es verdad que el que no intervino como procurador, sino que se ofreció como amigo para aconsejar a los representantes y administradores, y dirigirles con su prudencia, no responde por la acción de mandato, sino que si hubiese obrado con dolo, responderá más bien por dolo que por mandato. (8) Si hubiese mandado a un procurador mío que diese a Ticio una cantidad mía en préstamo sin intereses, y la hubiese prestado con interés, veamos si me debe restituir los intereses. Y escribe Labeón que sí, aunque yo le he mandado que prestase gratuitamente; por más que, si hubiese hecho el préstamo a propio riesgo, cesaría, dice Labeón, la acción de mandato respecto a los intereses. (9) El mismo Labeón dice, y es cierto, que esta acción incluye la rendición de cuentas, y así como el procurador se obliga a restituir los frutos, así debe deducir los gastos que hizo al percibir los frutos. Así también, si hizo gastos de transporte al recorrer los predios, creo que debe ponerlos también en cuenta, salvo que fuese asalariado y se conviniese que hiciera a su coste estos gastos de viaje, es decir,

a costa del salario. (10) El mismo Labeón dice que si el procurador, fuera del mandato, hizo algo por lujo, se le habrá de permitir retirar lo que pueda llevarse sin perjuicio del mandante, siempre que éste no acepte el importe de este gasto. (11) <Entre> fiadores y mandantes, aunque se haya pagado sin necesidad de juicio, se da la acción de mandato. (12) Dice Juliano, que, en principio, si el fiador omitiese una excepción suya propia, que el deudor no podía utilizar, que ciertamente fuese poco honrosa, tendrá la acción de mandato; pero si se trata de una excepción que el deudor pudo usar, y el procurador lo hizo a sabiendas, no tendrá la acción de mandato, siempre que tuviera facultad de requerir al mandante y pedirle que asumiera él el juicio personalmente o por otro procurador. (13) Si el acreedor hubiera hecho acceptilación a un fiador a causa de donación, creo que si el acreedor quiso remunerar al fiador, tiene éste la acción de mandato; y con mayor razón si la acceptilación fue por causa de muerte, o si le legó dicha liberación. *(Ulp. 31 ed.)*

11. Si me hubiera hecho heredero de aquél a cuyo favor había sido condenado yo por causa de fianza, tendré la acción de mandato. *(Pomp. 3 Plaut.)*

12. Si se le remitió la acción al fiador, no para remunerarle, sino como donación <a favor del deudor principal>, no tendrá el fiador la acción de mandato. (1) Marcelo afirma que cuando alguno, queriendo hacer una donación al fiador, hubiese pagado por éste al acreedor, el fiador tiene la acción de mandato. (2) Claro que, dice Marcelo, si el fiador es hijo de familia o esclavo y yo hubiese pagado por ellos a causa de donación, el padre o el dueño no tendrán la acción de mandato, por la razón de que no quiso <el que pagó> hacer donación al padre. (3) Claro que si hubiera pagado el esclavo fiador, el dueño podrá demandar por la acción de mandato, según dice Marcelo. (4) Si un hijo de familia hubiese salido fiador sin autorización del padre, cesa la acción de mandato si nada hay en el peculio; pero si lo hizo con autorización o pagó del peculio, con toda razón tiene el padre la acción de mandato. (5) Si he mandado a un hijo de familia que pagase por mí, dice Neracio que el padre podrá demandar con la acción de mandato, tanto si hubiera pagado él mismo como si hubiera pagado su hijo con dinero de su peculio, lo cual tiene fundamento, pues nada me importa quién haya pagado. (6) Si hubiese mandado a un hijo de familia que pagase por mí y paga una vez emancipado, es cierto que se ha de dar la acción por el hecho contra el hijo; pero el padre que paga después de la emancipación tiene la acción de gestión de negocios. (7) Ejercitan la acción contraria los mandatarios, por ejemplo, los que asumieron la representación en uno o varios asuntos. (8) Por ello pregunta Papiniano si, en el caso de que un patrono que hubiera autorizado se hiciese entrega a su liberto del fundo que él había comprado y por el que había pagado dos terceras partes del precio, de suerte que el liberto pagara el resto, y luego, después de pagar el precio al vendedor del fundo, el liberto hubiese consentido con su patrono, podrá acaso el liberto reclamar el precio que pagó. Y dice que si el liberto asumió inicialmente el mandato y no recibió el fundo como donación, puede reclamar por la acción contraria el precio que reste, después de deducir la remuneración que percibió en el tiempo intermedio; pero que si el patrono

hizo donación al liberto, se considera después que también el liberto hizo donación al patrono. (9) Si me hubieras mandado que te comprase una cosa y yo la hubiese comprado con mi dinero, tendré la acción contraria de mandato; y también si no quisieras recibir la cosa comprada. Igualmente si hubieses mandado alguna otra cosa e hiciese algún gasto en ello. No solamente deberé conseguir lo que haya gastado, sino también los intereses. Los intereses han de ser abonados, no sólo desde la mora, sino que el juez debe tener en cuenta si el mandatario, para pagar cobró de un deudor suyo, del que hubiera podido conseguir intereses elevados, pues será muy justo el tener en cuenta estas cosas; también si el mismo, para pagar, tomó en préstamo con gravosos intereses. Pero también si no liberó al deudor del pago de intereses, pero él mismo dejó de percibirlos o bien si le liberó de intereses menores, pero él mismo tomó en préstamo con intereses superiores, para liberarse de su fianza, no dudo que deberá conseguir con la acción de mandato también esos intereses <que él dejó de cobrar o la diferencia de los que pagó>. Como está establecido, todo esto lo determinará el juez según la equidad. (10) Te he dado dinero para que pagases a mi acreedor y no lo has hecho; me responderás por los intereses en el caso de que mi acreedor haya de recibir el dinero debido también con intereses: así lo estableció el emperador Severo mediante un rescripto dirigido a Adriano Demonstrates. (11) Si un joven licencioso te manda que salgas fiador de una meretriz, y tú hubieras aceptado tal mandato a sabiendas, no tendrás acción de mandato, porque es lo mismo que si hicieses un préstamo a uno que sabías que iba a perder el dinero. Pero si se hubiese atrevido a mandarte de modo directo que prestes una cantidad a una meretriz, no se obliga por mandato, como si se hubiese mandado en contra de la buena fe. (12) Como hubiese escrito uno una carta a un amigo diciendo: «te ruego que tengas por recomendado a mi amigo Sestilio Crescente», no se obliga por mandato, porque la carta fue escrita más bien para recomendar a una persona que para hacer un mandato. (13) Si alguno hubiese mandado prestar una cantidad a un hijo de familia que podía recibirla sin contravenir el senadoconsulto <Macedoniano>, sino por una causa en virtud de la cual se puede demandar al padre con la acción de peculio, de provecho obtenido o de lo que se hizo por autorización, será lícito el mandato. Es más, digo que dudando yo de si recibía o no en contra del senadoconsulto y no queriendo dar a quien fuera a recibir el préstamo contra el senadoconsulto, si alguien hubiera salido diciendo que no recibía contra el senadoconsulto, y declarase «da en crédito a mi riesgo» o «prestas bien», juzgo que tiene lugar el mandato, y que se le puede demandar por la acción de mandato. (14) Si después de haberse dado una cantidad en préstamo hubiese mandado yo al acreedor que la preste, dice Papiniano rectamente que no hay mandato. Claro que si te hubiera mandado que esperases y no apremiases al deudor para el pago, al objeto de darle un intervalo, y digo que el dinero está a mi riesgo, creo que verdaderamente todo el riesgo del crédito debe pertenecer al mandante. (15) El mismo Papiniano dice que, si un tutor manda que sea avalado o aprobado el crédito que había hecho, está obligado por mandato, es decir, con el que fue pupilo o con su curador. (16) Si hubiese mandado que se cobrase una cantidad y luego hubiera cambiado de voluntad ¿se dará la ac-

ción de mandato a mi favor, o a favor de mi heredero? Dice Marcelo que no se da la acción de mandato, porque el mandato se extinguió concluída la voluntad del mismo. Pero si mandaste que se cobrase y luego lo prohibiste, al recibir tú lo cobrado, quedará liberado el deudor. (17) El mismo Marcelo escribe que si alguno mandó que se le hiciese un monumento después de su muerte, su heredero podrá demandar por mandato, y si el mandatario construyó con dinero propio, opino que puede demandar por la acción de mandato, salvo que se le hubiese mandado que hiciese el monumento a su costa. También pudo demandar al mandante para que le dé la cantidad para construir, especialmente si preparó ya algunas cosas para la construcción. *(Ulp. 31 ed.)*

13. Lo mismo sucede cuando te mandé que después de mi muerte comprases un fundo para mis herederos. *(Gai. 10 ed. prov.)*

14. No hay duda que el heredero del fiador, si hubiese pagado, tendrá la acción de mandato; pero si hubiera vendido la herencia y el comprador hubiera pagado, se pregunta si tiene la acción de mandato. Y Juliano, *1<4 dig.>*, escribe que el heredero tiene la acción de mandato, ya que por la acción de compra debe ceder sus acciones; y por ello le compete la acción de compra, porque puede cederla. (1) Si el fiador hubiese dejado dos herederos, y uno de ellos hubiera comprado la herencia del coheredero, y luego hubiera pagado al acreedor todo lo que el difunto había afianzado, tendrá obligado a su coheredero por la acción de estipulación o por la de compra, y por ello éste tendrá la acción de mandato. *(Ulp. 31 ed.)*

15. Si te hubiese mandado que comprases un fundo y luego te escribiese que no lo comprases, pero tú lo hubieses comprado antes de saber que yo lo había prohibido, estaré obligado contigo por mandato, para que no se pueda perjudicar al mandatario. *(Paul. 2 Sab.)*

16. Si alguno me hubiese mandado hacer algo en mis cosas y lo hubiese hecho, se pregunta si hay acción de mandato. En el caso de Aurelio Quieto, que se dice haber mandado a su médico la construcción a su costa, de un juego de pelota, un baño caliente y otras cosas convenientes para su propia salud, en una finca que su médico tenía en Rávena y le ofrecía para pasar temporadas, como él solía hacer todos los años, dice Celso, *7 dig.*, haber dado la respuesta de que se debía deducir todo lo que había aumentado el valor de la construcción, pero que podía reclamarse por la acción de mandato lo que hubiese gastado de más. *(Ulp. 31 ed.)*

17. Si te hubiese mandado que cobrases diez mil sestercios de Ticio, y antes de cobrarlos te hubiese demandado por mandato, consta que has de ser condenado si los hubieses cobrado antes del fallo judicial. *(Paul. 7 Sab.)*

18. Se entiende que manda el que tolera el mandato ajeno de que se le haga un préstamo. *(Ulp. 40 Sab.)*

19. A propósito del esclavo mío que manda se le compre para que luego le vuelva a comprar, explica Pomponio elegantemente la cuestión de si acaso el que hubiese comprado el esclavo puede reconvenir al vendedor para que recupere el esclavo, porque <su esclavo fue el mandante y> la acción de mandato es recíproca. Pero dice Pomponio que es injusto que por el acto de un esclavo mío me vea yo obligado a recuperar un esclavo que yo había querido enajenar definitivamente, y en este caso la acción de mandato no me obliga a más que a vendértelo. *(Ulp. 43 Sab.)*

20. Nada debe quedar en poder del mandatario a consecuencia del mandato, así como tampoco debe soportar perjuicio, <por ejemplo>, si no pudo cobrar el dinero prestado a interés. (1) El que hubiese salido fiador por un ausente, tiene la acción de gestión de negocios, pues la acción de mandato no puede competir no habiendo antecedido mandato. *(Paul. 11 Sab.)*

21. Habiendo salido fiador tuyo por mandato ajeno, no puede tener contra ti la acción de mandato, como tampoco el que hizo una promesa a causa de un mandato ajeno. Pero si yo lo hubiese hecho en virtud del mandato, no de otro, sino tuyo y del otro, tendré la acción de mandato también contra ti, del mismo modo que, si tú y otro me mandaseis que te hiciese un préstamo, os tendré obligados a los dos. *(Ulp. 47 Sab.)*

22. Si te hubiese mandado que me afianzases a término y tú me hubieses afianzado sin él y hubieses pagado, es más conveniente decir que no se dará entretanto la acción de mandato, sino cuando llegue el término. (1) Asimismo se discutió si, debiendo yo a término, hubieses salido fiador por mandato mío con dicho término y luego hubieras pagado antes del término, si acaso tendrás inmediatamente la acción de mandato, y creen algunos que la acción de mandato sí está presente, pero en una cuantía disminuída en tanto en cuanto me interesaba que dicha suma fuese pagada al llegar el término; pero es mejor decir que entretanto ni siquiera por esa cantidad puedo demandar por la acción de mandato, siempre que tenga todavía alguna ventaja en no pagar antes del término. (2) Sucede a veces que gestiono un negocio mío y no obstante tengo la acción útil de mandato, como en el caso de que mi deudor me hace delegatario, a su riesgo, respecto a su propio deudor, o cuando demando al deudor a ruegos del fiador; pues, aunque persigo una deuda mía, no obstante gestiono también un negocio mandado por otro. Así, pues, lo que hubiese cobrado de menos lo conseguiré por la acción de mandato. (3) Si aquellos de quienes se venden unas cosas que habían dado en prenda presentasen unos compradores y les mandasen comprarlas, se entiende que existe mandato, aunque en puridad de raciocinio, no hay mandato, pues cuando compras una cosa tuya, la compra es nula respecto a ti mismo. (4) Escribió Juliano que una clara prueba de que la acción de mandato subsiste también respecto a cosa que es del mandatario tenemos en el supuesto de que hubiese mandado yo que comprase una cosa hereditaria a uno de los herederos que la vendían, pues queda obligado y obliga por la acción de mandato incluso en la parte en que es heredero. Ciertamente, si aquel heredero no hubiera adjudicado la cosa a otro comprador extraño por el hecho de ser mandatario es de buena fe que deba pagarle el precio en que podía venderla <al extraño>; por el contrario, si el comprador no había llegado a comprar una cosa necesaria para él por haber encomendado al heredero que se la comprara, es muy justo que por la acción de mandato indemnice el heredero el interés del mandante en que se comprara la cosa para él. (5) Aquél cuyos bienes han sido confiscados puede mandar a otro que los compre, y si los hubiera comprado, se dará la acción útil de mandato, si no

cumple su palabra; se admitió así porque, una vez que han sido confiscados los bienes, no pertenece al fisco lo que se adquiera después <como aquí la acción de mandato>. (6) El que acepta el mandato de despojar un templo, herir o matar a una persona, nada puede conseguir por la acción de mandato por la inmoralidad del mismo. (7) Si te hubiese dado cien mil sestercios para entregar a Ticio y los consumieses en vez de dárselos, dice Próculo que puedes ser demandado por la acción de mandato y por la de hurto; <pero> si te los hubiera dado para que tú dieras otros que tú quisieras <en igual cantidad>, únicamente por la de mandato. (8) Si hubiese mandado a tu esclavo que te pague a mi nombre lo que yo te debo, escribe Neracio que, aunque el esclavo hubiera apuntado en tus cuentas como recibida de mí la cantidad que tomó en préstamo <de otro>, sin embargo, si no hubiese recibido el dinero prestado como dado para pagar en mi nombre, ni yo quedo liberado <de mi deuda>, ni tú puedes demandarme por el mandato <que aceptó tu esclavo>; en cambio, si le fue prestado el dinero para pagar en mi nombre, sucede lo contrario en ambos extremos; y no hace al caso que otro cualquiera o precisamente el mismo esclavo en tu nombre hubiese recibido lo que se pagaba por mí. Esto es cierto, porque cuando el acreedor recibe dinero que es suyo, no se produce la liberación del deudor. (9) Un esclavo mío fugitivo, hallándose en poder de un ladrón, adquirió una cantidad y compró con ella unos esclavos, que Ticio recibió del vendedor mediante entrega. Dice Mela que yo habré de conseguir por la acción de mandato que Ticio me los restituya, porque mi esclavo parece haber mandado a Ticio que recibiese por tradición, si es que Ticio hizo esto a ruegos del esclavo; pero si el vendedor hubiese entregado a Ticio sin la voluntad del esclavo, entonces puedo yo demandar por la acción de compra para que me los entregue el vendedor, y el vendedor habrá de reclamarlos de Ticio mediante la condicción, por haber entregado a Ticio unos esclavos que no le debía, creyendo que se los debía. (10) Si un curador hubiese vendido los bienes <del concursado> y no hubiese pagado a los acreedores del mismo, respondieron Trebacio, Ofilio y Labeón que a los que estuvieron presentes les compete contra él la acción de mandato, y los que estuvieran ausentes tienen la acción de gestión de negocios. Pero si obró así ejecutando un mandato de los acreedores presentes, no se da la acción de gestión de negocios a los ausentes, a no ser quizá contra aquéllos que mandaron al curador, como si éstos hubiesen gestionado los negocios de los ausentes. Pero si, creyéndose ser los únicos acreedores, lo hubiesen mandado así, habrá de darse la acción por el hecho a los ausentes contra los que hubieran mandado. (11) Del mismo que es libre el no ser mandatario, así también, una vez aceptado el mandato, debe ser cumplido, salvo que se renuncie (pero únicamente puede renunciarse de modo que se preserve íntegramente el derecho del mandante a llevar a cabo convenientemente esa gestión por sí o por medio de otro), o que redunde en perjuicio del mandatario. Ciertamente, si el mandatario encargado de comprar algo no lo ha comprado, ni hubiera renunciado a comprar, y esto por culpa suya y no de otro, conviene que pueda ser demandado por la acción de mandato: tanto más, como también escribió Mela, si hubiese renunciado con fraude, cuando ya no podía comprar debidamente. *(Paul. 32 ed.)*

23. Pero si por mala salud o grave enemistad, *(Hermog. 2 iur. epit.)*

24. o por ser inútiles las acciones, *(Paul. 2 sent.)*

25. o por otra causa quiere excusarse, habrá de ser oído. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

26. Entre las causas de extinción del mandato está también la muerte del mandante, pues el mandato se disuelve por la muerte; pero si el mandatario cumple el mandato ignorando la muerte del mandante, se dice que compete la acción por causa de utilidad. También escribió Juliano que el mandato se disuelve por muerte del mandante, pero que a veces la obligación subsiste. (1) Si alguno hubiese mandado a su deudor que pagase a Ticio, y el deudor, muerto el mandante, pero ignorándolo, hubiese pagado, debe este deudor quedar liberado. (2) Se entiende que paga el fiador también cuando delega un deudor suyo al acreedor, aunque este deudor delegado no fuese solvente, porque acepta como bueno al deudor el acreedor que lo admite como delegado. (3) Si el que quiere hacer donación a un fiador tiene al acreedor de éste como deudor suyo y le hubiera liberado, el fiador demandará inmediatamente <al deudor principal> con la acción de mandato, puesto que da lo mismo haber pagado el dinero al acreedor que haberle liberado de su deuda. (4) Por lo demás, ya se sabe que el fiador no debe conseguir más por la acción de mandato que lo que hubiera pagado. (5) Por mandato tuyo salí fiador de diez mil sestercios, que pagué al procurador del acreedor; si era un verdadero procurador, demandaré inmediatamente por mandato; pero si no es procurador, repetiré de aquél <el pago indebido>. (6) No todo aquello que no iba a gastar el mandante se <le> imputará; por ejemplo, si el mandatario ha sido despojado por atracadores, o ha perdido cosas en un naufragio, o por enfermedad propia o de los suyos ha gastado algo; pues estas cosas más bien deben imputarse al azar que al mandato. (7) Pero si el esclavo que habías comprado por mi mandato te hubiese hecho un hurto, dice Neracio que por la acción de mandato conseguirás que el esclavo te sea dado por el daño, con tal que ello sucediese sin culpa tuya. Pero si yo supiera que el esclavo era de esa condición y no te lo hubiese advertido para que pudieses precaverte, entonces debo indemnizarte en la medida de tu interés lesionado. (8) Un artesano, por mandato de un amigo suyo, compró un esclavo en diez mil sestercios, y le enseñó el oficio, luego lo vendió por veinte mil, cantidad que fue obligado a devolver por acción de mandato; poco después por no resultar sano el esclavo, fue condenado a favor de comprador. Dice Mela que el mandante no habrá de satisfacerle esto, a no ser que después de haber comprado sin dolo el mandatario, hubiese empezado a tener aquel defecto el esclavo; pero si lo hubiese instruído por orden del mandante, sería lo contrario, pues en ese caso, habría de conseguir un salario y el importe de la alimentación, salvo que fuese rogado para que le enseñase gratis. *(Paul. 32 ed.)*

27. Si alguien hubiese escrito a otro que liberase a su deudor y que él pagaría la deuda, queda obligado por la acción de mandato. (1) Si te hubiese entregado un esclavo con la cláusula de que lo manumitieses después de mi muerte, subsiste la obligación; y puedo yo mismo tener una causa para demandar, por ejemplo, si ocurrido un arrepentimiento por mi parte, quiero recuperar el esclavo. (2) El mandatario, si

puede cumplir el mandato, no debe abandonar el servicio prometido; si no, será condenado en la medida del interés del mandante; pero si comprende que él no puede cumplir ese servicio, debe notificarlo al mandante cuanto antes, para que utilice éste, si quiere, el servicio de otro; y si, pudiendo notificarlo, hubiese dejado de hacerlo, responderá por el interés del mandante; si no hubiera podido notificarlo por alguna otra causa, quedará libre de responsabilidad. (3) También se extingue el mandato por la muerte del mandatario, si hubiera muerto antes de haber empezado a cumplir el mandato, y por esto su heredero, aunque se hubiese ejecutado el mandato, no tiene la acción de mandato. (4) Los gastos realizados con ocasión del mandato, si han sido hechos de buena fe, deben ser abonados en todo caso, y no importa que el mandante, gestionando él mismo el negocio, hubiese podido gastar menos. (5) Si por mandato mío hubieses hecho un préstamo a Ticio y me hubieras demandado por mandato, no debo ser condenado más que si me cedes las acciones que tienes contra Ticio; pero si hubieras demandado a Ticio, yo no me libero, aunque solamente te quedaré obligado en aquello que no hubieses podido lograr de Ticio. *(Gai. <10> ed. prov.)*

28. Papiniano, *3 quaest.*, dice que cuando paga <el préstamo> el que mandó prestar al deudor, no libera a éste de propio derecho, (pues paga a causa de su mandato y en su propio nombre), y por lo mismo cree que deben ser cedidas al mandante las acciones contra el deudor. *(Ulp. 14 ed.)*

29. Si al ser demandado un fiador, pagase a causa de la fianza, ignorando que la cantidad no había llegado a ser entregada al deudor, se pregunta si puede reclamar por la acción de mandato aquello que él hubiese pagado. Y si verdaderamente a sabiendas hubiese dejado de interponer la excepción de dolo o la de cantidad no entregada parece incurrir en dolo (pues la negligencia desordenada se acerca al dolo); pero si lo ignoraba, no hay nada que imputarle. Por igual razón, también cuando compete alguna excepción al deudor, como la de pacto convenido o de otra cosa, e ignorándolo no ejercitó esta excepción, debe decirse que le compete la acción de mandato, pues pudo y debió el deudor cerciorar a su fiador para que no pagase lo indebido por ignorancia. (1) Y no es inadecuado considerar si un fiador que ignoraba que su obligación era nula, hubiese pagado, tendrá la acción de mandato: si verdaderamente ignoró el hecho, puede aceptarse su ignorancia, pero si su ignorancia era del derecho, habría que decir lo contrario. (2) Si habiendo pagado el deudor, el fiador ignorándolo pagase, creo que tiene éste la acción de mandato; pues ha de ser disculpado si no adivinó que el deudor había pagado, pues el deudor debió hacer saber al fiador que él ya había pagado, para que no le sorprenda el acreedor ni aproveche su ignorancia exigiéndole la suma de la que salió fiador. (3) Esto mismo puede considerarse también respecto al fiador cuando, habiendo pagado, no se lo hizo saber al deudor, y así el deudor pagó después lo que no debía pagar. Y creo que si, pudiendo hacérselo saber, no lo hizo, debe ser rechazado el fiador al demandar por mandato; pues se acerca al dolo si después del pago no hubiese notificado al deudor; mas el deudor debe ceder al fiador la acción para repetir lo indebido, a fin de que el acreedor no consiga el doble. (4) No obstante, hay algunas cosas que el fiador puede dejar de alegar a sabiendas sin incurrir en fraude por ejemplo, cuando sabiéndolo o no deja de alegar la excepción negando la representación activa del procurador, pues se trata de buena fe, respecto a la cual no es congruente discutir de sutilezas jurídicas, sino únicamente acerca de si era o no deudor. (5) En todos los supuestos que han sido presentados, cuando el acreedor cobra una cantidad que no entregó o la cobra dos veces, compete contra él la repetición, salvo que le fuese pagado el dinero en virtud de condena, pues entonces, a causa de la autoridad de la cosa juzgada, no ha lugar la repetición, pero el acreedor será castigado como por crimen de estelionato a causa de su falacia. (6) Si un fiador, quedando él solo liberado por razón del tiempo, hubiera pagado no obstante al acreedor, tendrá rectamente la acción de mandato contra el deudor, pues, aunque pagó cuando ya estaba liberado, cumplió su palabra y liberó al deudor; puesto que estaba dispuesto a defender al deudor contra el acreedor, es muy justo que recupere por la acción de mandato lo que pagó, y así lo admite también Juliano. *(Ulp. 7 disput.)*

30. Si te hubiese dado un esclavo para que lo manumitieses, y luego mi procurador hubiera prohibido que lo manumitieras, ¿podré acaso demandar por mandato si tú lo hubieras manumitido? Respondí que si el procurador tenía una justa causa para impedir la manumisión del esclavo que yo había recibido únicamente para manumitirlo; por ejemplo, si se averiguara que el esclavo después había falseado las cuentas o intentado asechanzas contra la vida del anterior dueño, responderá si no hubiera atendido la notificación del procurador; pero si, en verdad, ninguna causa justa existió para que el procurador prohibiese la manumisión, no podrá demandarme aunque le hubiese dado la libertad. *(Iul. 13 dig.)*

31. Si hubiese mandado gestionar mis negocios a aquél a quien podría demandar por una acción al cuádruplo y al simple después de un año, aunque le demande con la acción de mandato después del año, me deberá pagar el cuádruplo, pues el mandatario debe responder respecto a sí mismo como de tercera persona. *(Iul. 14 dig.)*

32. Si no queriendo aceptar una herencia más que si se me garantizaba contra los perjuicios, hubiese mediado un mandato <de que acepte>, estimo que tendrá lugar la acción de mandato; muy distinto es si alguno hubiese mandado a otro que no repudie un legado, pues la adquisición de un legado nunca puede resultar dañosa para el legatario, en tanto la herencia a veces lo es <para el heredero>. En conclusión, creo que puede haber obligación de mandato en <garantía de> todos aquellos contratos que se pueden garantizar por fiadores, pues poco importa que una persona presente salga fiadora mediante interrogación o que mande a un ausente o presente. Por lo demás, ha de advertirse que generalmente las herencias sospechosas son aceptadas por mandato de los acreedores, los cuales no hay duda que pueden ser demandados por la acción de mandato. *(Iul. 3 ad Urs.)*

33. El que fue rogado para salir fiador, si se obligó en cantidad menor, se obliga válidamente; si en mayor, estima Juliano más cierto, como que ha sido respondido por la mayoría, que el que hubiese afianzado mayor cantidad que aquella para la cual había sido rogado, tiene la acción de mandato en tanto en cuanto hubiese sido rogado, pues habría hecho lo que se le mandó, ya que el que le hizo el ruego esperaba

su fidelidad hasta aquella cantidad para la que había sido rogado. *(Iul. 4 ex Min.)*

34. El procurador de los negocios de Lucio Ticio, habiendo cobrado de las deudores, envió a aquél una carta en la que le participaba que una cierta suma producto de la administración estaba en su poder, y que se hacía deudor de ella como recibida en préstamo con el seis por ciento de interés: se preguntó si por esta causa podía reclamarse la cantidad prestada y los intereses. Respondió <Juliano> que no se considera prestada la cantidad, porque, si no, había que decir que podría convertirse en prestada, por simple pacto, la cantidad debida por cualquier contrato; que no es semejante a esto el que, mediante convenio de que tengas como préstamo la cantidad que te había dado en depósito, quede como prestada, porque en ese caso las monedas que eran mías se hacen tuyas; asimismo dice, que habiendo autorizado que tú recibas una cantidad de mi deudor, quede como prestada, lo que se ha admitido por benignidad; y que constituye un argumento a favor de esto el caso de aquel que, queriendo dar una cantidad en mutuo, dio un objeto de plata para vender, y no obstante podrá pedir rectamente la cantidad como prestada, quedando, sin embargo, la cantidad del precio en que se vendió la plata a riesgo del que había recibido la plata. En el caso propuesto, pues, hay que decir que el procurador quedará obligado por la acción de mandato, de modo que, aunque las monedas se hallen a su riesgo, deba pagar, no obstante, los intereses que se hubiesen convenido. (1) Siendo tú heredero en una parte, te mandé que me comprases un predio hereditario en determinado precio, y lo compraste; por lo que respecta a las partes de los coherederos existe indudablemente entre nosotros la acción de mandato; sin embargo, dice <Juliano> que respecto a tu parte puede dudarse si se debe demandar por compra o por mandato, y no sin razón podrá estimar alguno que la compra se realizó bajo condición respecto a esta parte; lo cual dice que debe ser especialmente considerado: cuando yo hubiese muerto antes de que se hiciese la compra, y tú, sabiendo que yo había muerto, no hubieras querido vender a otro, a causa de mi mandato, acaso estará obligado mi heredero por esta razón respecto a ti, y, viceversa, cuando hubieras vendido a otro, acaso estarás obligado frente a mi heredero; pues si, se considera hecha, ciertamente, la compra bajo condición, puedes demandar del mismo modo que si se cumpliese cualquier otra condición después de la muerte; pero si ha de demandarse por el mandato igual que si yo mandase que fuese comprado un fundo ajeno, producida la muerte, conocida por ti y resuelto el mandato, ninguna acción habrás de tener contra mi heredero; mas si hubiese de demandarse por mandato, ha de abonarse lo mismo que se abonaría si se demandase por compra. *(Afric. 8 quaest.)*

35. Si te mandé que comprases un fundo que era tuyo en una parte, es cierto que puede valer el mandato, de modo que, una vez adquiridas para mí las demás partes, debas entregarme también la tuya; y si hubiese mandado que comprases aquéllas en cierto precio, también tu parte quedará reducida por el precio en que compraste las otras, a fin de que no sobrepase la cuantía fijada en el mandato para la compra del todo; pero si te hubiese mandado comprar sin señalar un precio determinado, y tú hubieras comprado las partes de los demás en diversos precios, debe darse tu parte por el precio que estime

el arbitrio de un hombre recto, *(Nerat. 5 membr.)*

36. de modo que saque la media de las cantidades mayores y menores, y pague ese precio por la parte el mandatario, según es criterio casi general. (1) De modo análogo, si te mandé comprar por determinado precio y pudiste negociar ventajosamente las demás partes y comprarlas a bajo precio, se te pagará por tu parte solamente la cuantía de tu interés, sin exceder del precio que contenía el mandato; pero ¿qué se hará si aquéllos con los cuales tenías el fundo en común se hubiesen visto forzados a desprenderse de la cosa por necesidades patrimoniales particulares o por otra causa?: no se te exige que hagas el mismo dispendio, pero tampoco debes lucrarte por esta causa, puesto que el mandato debe ser gratuito, y así no se te ha de permitir que impidas la venta por el hecho de saber tú que el comprador está dispuesto a pagar más de lo que se fijó en el mandato. (2) Pero si te hubiese mandado comprar un fundo que se vende por partes, pero de tal modo que no quede yo obligado por mandato más que si comprases el fundo entero, y no hubieses podido comprarlo todo, al comprar algunas partes habrás hecho un negocio propio (tanto si tuvieses parte en ese fundo como si no), y resultará que tal mandatario va comprando a su riesgo las distintas partes y si no hubiese comprado el todo, tendrá que quedárselas por fuerza, pues hay que admitir que puede asumirse el mandato con esos inconvenientes, y cumplirse, debiendo el mandatario, que así lo aceptó libremente, la cosa entera aunque la compre por partes. (3) Porque si te hubiese mandado que me comprases un fundo sin haber añadido que no estaré obligado más que si me lo comprases todo, y tú comprases una parte o algunas de él, entonces tendremos, sin duda, la acción de mandato recíprocamente, aunque no hubieses podido comprar las restantes partes. *(Iav. 7 ex Cass.)*

37. He dado fianza de que tú darías un determinado esclavo, y lo pagué. Al demandar por mandato, la estimación de éste debe ser referida al momento en que se pagó y no a aquél en que se demandó; por ello, aunque hubiese muerto el esclavo, no obstante, será útil aquella acción. No es lo mismo que en caso de estipulación, pues entonces se tiene en cuenta el momento en que se demanda, salvo que dependiese del promitente el no haber pagado dentro del plazo, o del acreedor el no recibirlo, pues no debe aprovechar a ninguno de ellos su propia mora. *(Afric. 8 quaest.)*

38. Lucio Ticio permitió a su hijo natural, Publio Mevio, sin intención de donar, pignorar a un acreedor del hijo una casa que tenía en común, luego, muerto Mevio, los tutores de la pupila que éste había dejado aceptaron un juez contra Ticio y asimismo éste respecto a reclamaciones mutuas <de mandato>. Pregunto si la parte de casa que Ticio dejó a su hijo para pignorarla deba o no ser liberada a arbitrio del juez. Marcelo respondió que el juez habrá de estimar si y cuándo deba ser liberada en relación a la persona del deudor y a lo que entre los contratantes se convino, y según el tiempo por el cual la cosa de que se trata hubiese sido obligada; debe, pues, el juez indagar estos extremos y resolver en consecuencia. (1) No distinta es aquella otra cuestión que frecuentísimamente suele discutirse, de si el fiador puede demandar para que se libere incluso antes de pagar, pues no siempre ha de esperarse a que pague o a que, aceptado el juicio, sea condenado, cuando el

deudor rehuyó largo tiempo el pago o disipó ciertamente sus bienes, tanto más cuando el fiador no tenga en casa la cantidad con que pagar al acreedor, y demandar luego al deudor con la acción de mandato. *(Marcell., resp.)*

39. También Aristón y Celso padre admiten que puede hacerse un depósito o aceptarse un mandato bajo la condición de que la cosa esté a riesgo del depositario o del mandatario; lo que también a mí parece cierto. *(Nerat. 7 membr.)*

40. Si hubiese salido fiador por ti, en tu presencia y contra tu prohibición, no hay acción de mandato ni de gestión de negocios, pero opinan algunos que debe darse una acción útil; con los cuales no estoy de acuerdo, como tampoco Pomponio. *(Paul. 9 ed.)*

41. Puede darse la acción de mandato de una parte solamente, pues si el mandatario se excedió del mandato, no le compete la acción de mandato, pero sí al mandante contra él. *(Gai. 3 ed. prov.)*

42. Si te hubiese mandado que investigases la cuantía de la herencia y tú me la comprases como si valiera menos también quedarás obligado respecto a mí por mandato. Lo mismo, también, si te mandé que investigases la solvencia de aquél al cual había de hacer un préstamo, y me hubieras notificado que era solvente. *(Ulp. 11 ed.)*

43. El que aceptó un mandato con la finalidad de prestar cantidades a término, y así lo hizo, habrá de ser demandado por mandato para que ceda las acciones, con los efectos de la mora. *(Ulp. 23 ed.)*

44. Hay dolo cuando alguno no quiere perseguir lo que puede ser perseguido, o pagar lo cobrado. *(Ulp. 62 ed.)*

45. Si hubieses comprado un fundo por mandato mío, ¿me demandarás después de haber dado el precio o incluso antes de darlo, a fin de no verte necesitado de vender tus bienes? Y se dice rectamente que la acción de mandato lleva a que yo acepte la obligación que contraes con el vendedor; pues también yo puedo demandarte para que me cedas las acciones de compra contra el vendedor. (1) Pero si por mi mandato aceptaste un juicio, en tanto dura este juicio, no debes actuar contra mí sin justa causa para que dicho juicio se me transfiera, pues todavía no cumpliste el mandato. (2) Asimismo, si al gestionar mis negocios, hubieses realizado una promesa a alguno de mis acredores, habrá de decirse que también antes de pagar tú puedes demandar para que yo acepte la obligación, y si el acreedor no quiere novar la obligación, yo debo garantizarte que te defenderé contra el acreedor. (3) Si hubiese prometido que tú comparecerías al juicio y no hubiera conseguido tu comparecencia, puedo demandar por mandato, antes de pagar, con el fin de que me liberes. Y también si me hiciese fiador de una deuda tuya. (4) Pero si te hubiese mandado pagar a mi acreedor y tú hubieras asumido la deuda mediante promesa novatoria, y hubieses sido condenado por esta causa, es humano que también en este caso te competa la acción de mandato. (5) Pero en los casos en que dijimos que puede demandarse por mandato antes del pago del dinero, el mandante queda obligado a hacer y no a dar, y es justo que así como estamos constreñidos por la acción de mandato a ceder la acción que adquirimos por un mandato, así también, si quedamos obligados por la misma causa, podamos ejercitar la acción de mandato para obtener la liberación. (6) Si el fiador hubiese gastado más que la suma por la cual salió fiador, si los gastos fueron en medida justa, el mandatario responderá por todo. (7) He estipulado de tu deudor <por tu mandato y> a riesgo tuyo lo que me debías: dicen Nerva y Atilicino que puedo demandarte por mandato en aquello que obtenga de menos, aunque este mandato sea en tu interés, y con razón, puesto que el que hace delegación de un deudor únicamente se libera si el acreedor aceptó el nuevo deudor, pero no cuando se estipula a riesgo del deudor. (8) Lo mismo ha de decirse si yo, por mandato del fiador, hubiese demandado contra el deudor, porque se liberaría respecto a la primera causa <de su fianza> con el mandato posterior. *(Paul. 5 Plaut.)*

46. Si alguno hubiese prometido afianzando a otro que prometió diciendo «si no me dieses el esclavo Estico ¿me darás cien mil sestercios?», y luego hubiese comprado Estico por menos precio y lo hubiese dado para no incurrir en la obligación estipulada de cien mil, consta que puede demandar por mandato al deudor. Así, resulta muy práctico observar esta regla en el mandato: que, en tanto el mandato sea claro, no hay que apartarse de él, pero sí resulta incierto o comprende varias causas, entonces, aunque la causa del mandato quede satisfecha con otras prestaciones distintas de las contenidas en el mandato mismo, sin embargo, si conviene al mandante, se dé contra él la acción de mandato. *(Paul. 74 ed.)*

47. Dice Juliano que si una mujer hubiese prometido en dote a un fiador lo que le debía como fiador, tan pronto siga el matrimonio podrá el fiador demandar al deudor por la acción de mandato, ya que se entiende que dejó de tener la cantidad debida por el hecho de quedar afectada a las cargas matrimoniales <, y que con ello pagó la deuda>. (1) Si el que salió fiador de tu deuda de dar un esclavo hubiese dado al estipulante un esclavo ajeno, ni él mismo se libera ni te libera, y por ello no tiene contra ti la acción de mandato. Pero si el estipulante hubiese usucapido a este esclavo, dice Juliano que habrá de decirse que aconteció la liberación y, por tanto, en este caso se dará contra ti la acción de mandato solamente después de la usucapión. *(Pomp. 3 Plaut.)*

48. Quinto Mucio Escévola dice que si alguno se hubiese hecho fiador de una cantidad prestada con interés, y llamado a juicio el deudor quisiese éste negar que el dinero había sido prestado con intereses, y el fiador, al pagar dichos intereses, hubiese privado al deudor de la facultad de recusarlos, esa cantidad no podrá ser reclamada del deudor. Pero si el deudor hubiese advertido al fiador para que negara deberse con intereses y el fiador no hubiese querido oponerse por razón de decoro personal, podrá reclamar del deudor lo que así hubiera pagado. Acertadamente resolvió así Escévola, pues en el primer caso el fiador obró con poca lealtad, al privar al demandado de la facultad de usar de su derecho, pero en el segundo caso, no debe redundar en daño del fiador, el haber mirado por su decoro. (1) Si te mando que me gestiones un negocio dando una cantidad a préstamo y me cedas el crédito, siendo míos el riesgo y los beneficios, opino que puede existir un mandato. (2) Pero si te mando que gestiones un negocio para ti y que el crédito quede a tu arbitrio, es decir, que prestes al que quieras y recibas tú los intereses, perteneciéndome a mí

solamente el riesgo, ello está ya fuera del tipo de mandato, lo mismo que si yo te mandase que me comprases un fundo cualquiera. *(Cels. 7 dig.)*

49. Compré de buena fe un esclavo de Ticio a otra persona, y lo poseo. Por mandato mío lo vendió Ticio, ignorando que era suyo, o bien, por el contrario, lo vendí yo por mandato de aquél, habiéndolo comprado acaso aquella persona de la que él se hizo heredero. Se pregunta acerca del derecho de evicción y de mandato. Y creo que Ticio, aunque hubiese vendido como procurador, queda obligado <por evicción> frente al comprador, y no se le ha de conceder la reivindicatoria después de haber entregado la cosa; por lo mismo, no está obligado por la acción de mandato, pero, al contrario, puede demandar él con ella si tuviese algún interés porque acaso no hubiera vendido <de haber sabido que el esclavo era suyo>. En el segundo supuesto, si el mandante quiere reivindicar, la cosa, será rechazado por la excepción de dolo, y contra el que vendió al testador de quien heredó tiene la acción de compra a título hereditario <para el caso de evicción>. *(Marcell. 6 dig.)*

50. Si uno que gestionaba los negocios de un fiador pagó al estipulante de modo que liberó al deudor y al fiador, y lo hizo útilmente, obliga al fiador mediante la acción de gestión de negocios y no importa que el fiador haya ratificado o no. Pero el fiador incluso antes de pagar la cantidad al procurador, tendrá la acción de mandato tan pronto hubiese ratificado. (1) Tanto si el fiador, debiendo trigo, dio trigo Africano <de la mejor clase>, como si para pagar tuvo necesidad de gastar algo más que el valor de la cosa pagada, como si dio en pago el esclavo Estico y éste murió o quedó desvalorizado por enfermedad o por un delito que cometió, todo ello podrá conseguirlo el mandatario por la acción de mandato. *(Cels. 38 dig.)*

51. El fiador, aunque por error, hubiese pagado la cantidad antes del plazo, no podrá repetirla <del acreedor>, ni tendrá la acción de mandato contra el deudor antes de que llegue el plazo del pago. *(Iav. 9 ex Cass.)*

52. Si un fiador prometió trigo en garantía del deudor sin indicar la calidad del mismo, estimo que puede liberar al deudor dando cualquier clase de trigo, pero que no podrá reclamar del deudor otro trigo que el inferior por el que pudo liberarse del acreedor. Así pues, si el deudor hubiera estado dispuesto a dar al fiador el mismo con cuya entrega al acreedor podía quedar liberado y el fiador reclama lo que él había dado, es decir, un trigo mejor, estimo que ha de ser rechazado éste por la excepción de dolo. *(Iav. 1 epist.)*

53. El que por mandato de uno se hizo fiador de otro que se hallaba presente y no lo recusó, tiene obligados a ambos por derecho de mandato. Pero si se hizo fiador de uno contra su voluntad o ignorándolo, por seguir el mandato de otro, puede demandar solamente al que mandó, no también al deudor. Y no me convence de otra cosa la consideración de que el deudor quede liberado con la cantidad que paga el fiador, pues lo mismo ocurre cuando pagas por otro siguiendo mi mandato. *(Pap. 9 quaest.)*

54. Si un esclavo manda a un extraño que lo compre, el mandato es nulo. Pero si el mandato se realizó con la finalidad de manumitir al esclavo, y no hubiese sido manumitido, el dueño conseguirá el precio como vendedor, y

por razón del valor de afección demandará con la acción de mandato: supongamos, por ejemplo, que aquel esclavo era su hijo natural o su hermano (pues admiten los mejores jurisconsultos que en los juicios de buena fe debe tenerse en cuenta el valor de afección). Pero si el comprador hubiese dado el precio de su dinero (pues tampoco puede librarse de la acción de venta de otro modo), suele preguntarse si puede acaso demandar útilmente por la acción de peculio. Y parece más cierto y útil creer que el pretor <al dar la acción de peculio> no pensó en tales contratos de los esclavos mediante los cuales éstos podrían sustraerse a sus dueños con mala razón. (1) Si un hombre libre que sirve de buena fe como esclavo hubiese mandado que se le redimiese y así se hizo con dinero del comprador, consta que puede demandarse por la acción contraria de mandato, aunque sólo para que sean cedidas las acciones que el comprador tiene contra el vendedor; supongamos que el comprador no hubiese manumitido a dicha persona libre. *(Pap. 27 quaest.)*

55. El procurador que no sustrajo las cosas que se le entregaron cerradas, pero no devolvió lo que se le entregó, queda obligado por la acción de mandato, y no por la de hurto. *(Pap. 1 resp.)*

56. El que mandó dar dinero a préstamo puede ser elegido para ser demandado, sin necesidad de demandar antes al fiador ni de vender antes las prendas; y si se dice expresamente en el documento, el acreedor podrá dirigirse contra el mandante incluso después de haberse vendido las prendas, pues lo que se inserta en los contratos con el fin de eliminar dudas no infringe el derecho común. (1) El fiador que ofreció el dinero al ser demandado ante el magistrado y a causa de la edad del demandante lo consignó y depositó públicamente puede demandar por la acción de mandato inmediatamente. (2) La buena fe <del mandatario> durante todo el tiempo no debe dejarse de exigir por el hecho de que el mandante, al regresar de la provincia después de cinco años de ausencia para ausentarse inmediatamente otra vez, por razón de servicio público, hubiese renovado el mandato sin haber revisado las cuentas. Perteneciendo, pues, al deber del mandatario el transferir a la segunda cuenta todo lo que debió desde la primera administración por gestión de negocios, sufrirá el litigio de la anterior por causa del segundo tiempo de su mandato. (3) No se puede reclamar rectamente la remuneración prometida sin determinación, ni por vía extraordinaria ni mediante la acción de mandato, a fin de que se te determine la remuneración. (4) Necesariamente han de ser restituídos por la acción de mandato los gastos necesarios hechos de buena fe, aunque el procurador no haya podido llevar a término el negocio. *(Pap. 3 resp. = D. 50, 17, 81).*

57. El mandato de venta de esclavos consta que se extingue al morir el mandatario. No obstante, puesto que sus herederos por error y no con ánimo de sustraer nada, sino de realizar lo que solía hacer el difunto, habían vendido unos esclavos, se estima que éstos pueden ser usucapidos por los compradores. Pero el traficante de esclavos que regresa de la provincia <antes de la usucapión> prevalecerá en la acción Publiciana, porque se da, previa cognición de causa, la excepción de justo dominio, y no procede que el que se fió de cierta persona, pueda resultar perjudicado por el error o la impericia de los herederos de la misma. *(Pap. 10 resp.)*

58. Si en virtud de mandato precedente habías defendido judicialmente a Ticio aunque sea cuando ya hubiera éste muerto ignorándolo tú, creo yo que compete la acción de mandato contra el heredero de Ticio, porque el mandato se extingue por muerte del mandante, pero no la acción de mandato. Pero si asumiste la defensa sin mandato, te habrías constituído en cierto modo en gestor de negocios del difunto, y del mismo modo que si hubieses liberado a aquél tendrías la acción de gestión de negocios, puede también decirse que el heredero responde por la misma acción. (1) Lucio Ticio dio a un acreedor suyo un mandante <de garantía>, y luego, muerto el deudor, y consintiéndolo la mayor parte de los acreedores, se decretó por el pretor que los acreedores obtuvieran de los herederos una parte de sus créditos, cuando estaba ausente aquel acreedor que tenía la garantía del mandante. Pregunto si, al ser demandado el mandante, tendrá acaso la misma excepción que el heredero del deudor. Respondí: si presente ante el pretor él mismo hubiese consentido, parece que se pactó según justa causa y habrá de darse la misma excepción al fiador y al mandante. Pero como indicas que estuvo ausente, es inícuo quitar la elección (así como la prenda o el privilegio <que pueda tener>) al que pudo proclamar esto mismo estando presente y no solicitar un decreto del pretor. Pues ni aunque alguno dijese que ha de rechazar al acreedor, se sirve con ello al heredero sino al mandante o al fiador, a los cuales, mediante la acción de mandato, habrá de dar la misma porción. Claro que si hubiese cobrado ya una parte del heredero, se ha dudado si se había de permitir al acreedor el demandar por el resto al fiador, y se consideró que al demandar al heredero consentía con el decreto. *(Paul. 4 quaest.)*

59. Si por mandato de Ticio hubiese estipulado también Calpurnio la cantidad que Ticio había dado en crédito, sin ánimo de donar <por parte de Ticio>, puede ser demandado con la acción de mandato por el heredero de Ticio, para que le ceda sus acciones; lo mismo ocurre si la cantidad fue cobrada por Calpurnio. (1) Paulo respondió que el fiador que compró del acreedor una cosa pignorada, al ser demandado con la acción de mandato por el heredero del deudor, si ofrece el pago de toda la deuda, ha de ser forzado a restituir con los frutos y no debe ser tenido como si fuera un comprador extraño, puesto que debe responder de su buena fe en todo el contrato. (2) Paulo respondió que cuando se señala un término para el mandato, dentro del cual Lucio Ticio escribió que pagaría, no hay impedimento para que pueda ser demandado después de dicho término, por la acción de mandato. (3) Paulo respondió que podía ser elegido cualquiera de los mandantes para demandarle por la deuda entera, aunque no se hubiese establecido así en el mandato; sin embargo, después de la condena extendida a dos de ellos, necesariamente, en el juicio ejecutivo, cada uno de ellos puede y debe ser demandado por la mitad. (4) Un acreedor vendió la prenda. Pregunto si, habiendo sufrido el comprador evicción en la posesión, puede tener el acreedor acción de regreso contra el mandante <que garantizaba aquel crédito>, y si hace al caso que haya vendido como acreedor pignoraticio o haya prometido <responder por evicción> conforme al derecho común. Paulo dijo que no parece haber quedado liberado el mandante si el acreedor no ha podido cobrar del precio de la prenda lo que se le debía, y

de esta respuesta resulta que, si el acreedor que vende no se obliga por la evicción, esto favorece la liberación del mandante. (5) <Se presentó a Paulo el siguiente documento:> «Cayo saluda a Sempronio. Te mando que des en crédito a mi pariente Blesio Severo ochenta mil sestercios, con garantía de tal o cual prenda, respecto a cuya cantidad y a todo lo que haya de añadirse como intereses, responderé de dejar indemne tu cuenta en razón del mandato en tanto viva Blesio Severo». Habiendo sido requerido después el mandante, una y otra vez no respondió. Pregunto si ha quedado liberado por muerte del deudor. Paulo respondió que la obligación de mandato es perpetua, aunque en el mandato se diga que responderé de la indemnidad de tu cuenta en razón del mandato en tanto viva Blesio Severo. (6) Paulo respondió que no parece haberse cumplido la condición del mandato si se expresó en él que se exigiese una caución idónea del deudor, y no se recibió ni fiador ni prendas. *(Pap. 4 resp.)*

60. Un acreedor demandó al mandante, y éste, al ser condenado, apeló: hay que ver si estando pendiente la apelación puede ser demandado el deudor por el acreedor. Respondí que sí puede. (1) Uno que iba a casarse recibió la siguiente epístola: «Ticio saluda a Seyo. Ya sabes que Sempronia cuenta con mi beneplácito y por ello, como se va a casar contigo según mis deseos, quiero que tengas la certeza de que contraes matrimonio según tu dignidad. Aunque sé que Ticia, madre de la doncella, te habrá de prometer una dote conveniente, no obstante, también yo, con el fin de vincular más tu ánimo a mi casa, no dudo en interponer mi fianza. Por ello has de saber que de todo lo que por causa de este matrimonio hubieses estipulado de la madre yo te salgo fiador de que lo tendrás íntegramente». Y así Ticia, que ni había hecho mandato a Ticio ni había ratificado lo escrito, prometió la dote a Seyo. Pregunto, en caso de que el heredero de Ticio hubiese pagado a causa del mandato, si podría acaso demandar al heredero de Ticia mediante la acción de mandato. Respondí que, según los términos del caso propuesto, no puede. Asimismo se preguntó si acaso podría con la acción de gestión de negocios. Respondí que tampoco puede demandar con derecho con esta acción, pues es claro que Ticio había mandado, no en nombre de Ticia, sino por su propia iniciativa. Así también, si el marido demandase contra el mandante ¿podrá acaso ser rechazado por alguna excepción? Respondí que nada se expone en el caso para que deba ser rechazado. (2) Una persona encomendó a otras dos la administración de sus negocios. Se preguntó si cada una de ellas está obligada por entero mediante la acción de mandato. Respondí que debe demandar a cada una por entero, con tal que no cobre de ambas más que el débito. (3) Si entre el marido y el suegro se hubiese convenido, aunque sea tácitamente, que la carga de sostenimiento de la mujer recayese sobre el marido a cambio de pagar el padre los intereses de la dote, no quedará acción alguna para recobrar lo que el padre niegue haberse consumido <con aquel fin>; pero si se probase que el padre había mandado al marido que sostuviese a la joven, compete la acción de mandato. (4) Lucio Ticio encomendó a un hijo de su hermano la administración de sus cosas del siguiente modo <en Griego>: «Saludo a Seyo, hijo mío». Me parece ciertamente muy natural que el hijo lleve la administración de su padre y de los hijos de su padre sin nombrarle procurador, pero si esto

es necesario de algún modo, te nombro procurador en todas mis cosas, para que las gestiones como quieras, ya sea vendiendo, o pignorando, o comprando, o haciendo cualquier otro negocio, como propietario de mis bienes, pues yo habré de ratificar toda la gestión y no me opondré a ningún negocio que hagas». Se preguntó, si valdría lo que enajenase o mandase, no con intención de administrar, sino fraudulentamente. Respondí que aquél acerca del cual se interroga había dado un mandato ciertamente pleno, pero siempre que las cosas se hicieran lealmente. Pregunto asimismo si puede ser demandado Lucio Ticio por las deudas que resultaran de la gestión de Seyo como magistrado, o si quedaban pignoradas sus cosas en virtud de las palabras de la carta anteriormente transcrita. Respondí que ni él puede ser demandado, ni las cosas quedar pignoradas. *(Scaev. 1 resp.)*

61. Lo que mandé a un hijo de familia que reclamase lo cobró después de ser emancipado. Demandaré <a su padre> útilmente, dentro del año, por la acción de peculio. Paulo anota: también se ha de demandar al hijo. *(Paul. 2 ad Nerat.)*

62. Existiendo controversia acerca de la herencia de la difunta entre el heredero testamentario <por una parte> y el tío paterno Mevio y las tías paternas <por otra>, Mevio declaró mediante una epístola a sus hermanas que había de ser común todo lo que a él llegase como consecuencia del litigio hereditario, pero a la epístola no siguió una estipulación. Se preguntó si, habiendo transigido el mismo Mevio con el heredero testamentario, de modo que los predios y otras cosas pasasen a él en virtud de la transacción, puede acaso ser demandado por las hermanas en virtud de aquella epístola. Respondió que sí puede. (1) He mandado en estos términos: «Lucio Ticio saluda a su amigo Gayo. Te pido y mando que salgas fiador de Publio Mevio frente a Sempronio. Y todo lo que no te hubiese sido pagado por Publio, te hago saber mediante esta epístola escrita de mi mano que yo te lo abonaré». Pregunto, si no hiciese una fianza sino un mandato al acreedor, y obrara de distinta manera que la que se le mandó, si acaso estará obligado por la acción de mandato. Respondió que sí. *(Scaev. 6 dig.)*

TITULO II

LA ACCION DE SOCIO

1. La sociedad puede contraerse a perpetuidad, es decir, de por vida hasta o desde determinado tiempo y también bajo condición. En la sociedad de todos los bienes todas las cosas pertenecientes a los asociados se hacen inmediatamente comunes, *(Paul. 32 ed.)*

2. porque, aunque no intervenga una entrega especial, se entiende, no obstante, que hay una entrega tácita. *(Gai. 10 ed. prov.)*

3. Los bienes consistentes en créditos, sin embargo, permanecen en su propio estado, pero deben ser cedidas

mutuamente las acciones. Cuando se ha contraído especialmente una sociedad de todos los bienes se adquieren para la comunidad las herencias, los legados y donaciones y las adquisiciones por cualquier causa. (2) Respecto a esto se pregunta, cuando se contrae una sociedad de modo que se haga común la herencia justa que correspondiese a cualquiera de los socios, cuál sería la herencia justa ¿la legítima o la testamentaria? Y es más probable que esto se refiera a la legítima solamente. Si la sociedad se contrajo con dolo malo o con ánimo de defraudar resulta nula de propio derecho, porque la buena fe es incompatible con el dolo y el fraude. *(Paul. 32 ed.)*

4. No hay duda de que se puede contraer una sociedad mediando entrega de bienes o por convenio verbal y mediante un mensajero. Se disuelve por renuncia, por muerte, por capitisdisminución o por insolvencia. *(Mod. 3 reg.)*

5. Las sociedades se contraen bien sobre todos los bienes, bien para algún negocio, bien para explotación de contratas públicas, bien para un asunto determinado. (1) Pero puede contraerse la sociedad y vale también entre personas que no tienen medios iguales, porque suele el más pobre suplir con sus servicios lo que falta en la comparación de su patrimonio. No se contrae válidamente la sociedad a causa de donación. *(Ulp. 31 ed.)*

6. Si hubieses contraído conmigo una sociedad bajo la condición de que establecerías luego las participaciones sociales, esto debe remitirse al arbitrio de un hombre recto, y es conforme con el arbitrio de un hombre recto el que no seamos socios necesariamente por partes iguales; por ejemplo, si uno ha de contribuir a la sociedad con mayores servicios, cuidados o capitales. *(Pomp. 9 Sab.)*

7. También es lícito contraer una sociedad simplemente; y si no se hubiera distinguido expresamente, ha de considerarse contraída sobre todos los bienes adquiridos como ganancia, es decir si algún lucro se obtiene por compra o arrendamiento. *(Ulp. 30 Sab.)*

8. Se entiende por ganancia lo que procede del esfuerzo de alguien. *(Paul. 6 Sab.)*

9. Sabino no añadió la herencia, el legado o las donaciones, por causa de muerte o no; quizá por el hecho de que no se producen sin causa, sino que se reciben por algún mérito, *(Ulp. 30 Sab.)*

10. y porque las más de las veces la herencia proviene de un ascendiente o un liberto, como cosa debida; *(Paul. 6 Sab.)*

11. y así lo expone Quinto Mucio respecto a la herencia, al legado y a la donación. *(Ulp. 30 Sab.)*

12. No entra tampoco en la cuenta de la sociedad una deuda pecuniaria, salvo que dependa de una ganancia social. *(Paul. 6 Sab.)*

13. Aunque se añada que son socios de ganancias y lucros, en verdad no coresponde esta aclaración a otro lucro que al procedente de una ganancia. *(Paul. 32 ed.)*

14. Si se hubiese convenido entre los socios que no se divida la cosa común durante un cierto tiempo, no parece haberse convenido no abandonar la sociedad. Pero qué ocurriría si

se convino que no se disolviese: ¿valdrá acaso? Elegantemente escribió Pomponio que este convenio sería nulo, pues aunque no se conviniese, si se renuncia intempestivamente a la sociedad, se da la acción de socio, y si se convino no abandonar la sociedad en cierto tiempo, y se renuncia antes, puede haber una razón para la renuncia, y no está obligado por la acción de socio el que renuncia por el hecho de que no se cumple una cierta condición bajo la cual se había contraído la sociedad. Pues ¿qué hacer cuando un socio resulta tan molesto y perjudicial que no sea fácil tolerar? *(Ulp. 30 Sab.)*

15. ¿o bien porque no sea lícito disfrutar de aquella cosa en consideración a la cual se emprendió el negocio? *(Pomp. 13 Sab.)*

16. Lo mismo habrá que decir si renunciase a la sociedad el socio que ha de ausentarse largo tiempo y contra su voluntad por causa de una gestión pública, aunque a veces se le pueda objetar que podía administrar la sociedad a través de otra persona o encomendárselo a otro socio; pero esto únicamente si el socio fuese muy solvente, o resultase muy fácil la administración de la sociedad a través de otro. (1) Así pues, el que pactó que no se divida, a no ser que interceda otra justa razón, no podrá vender, para que no se divida de otra manera; pero, ciertamente, puede decirse que la venta no se impide, sino que tendrá lugar una excepción contra el comprador si quisiera dividir antes de que pudiera hacerlo el vendedor. *(Ulp. 30 Sab.)*

17. El socio que hubiese enajenado contra lo pactado incurre en responsabilidad y queda obligado por la acción de sociedad o de división de cosa común. (1) Si se renunciase a la sociedad en ausencia de uno, hasta que éste lo supiese, ha de revertir a la comunidad lo que adquirió el que renunció, en tanto el detrimento será únicamente para el que renunció, y lo que el ausente adquirió le pertenecerá solamente a él, en tanto el detrimento ocasionado por éste será común. (2) Y no es necesario que al contraerse la sociedad se haya dado garantía respecto a la renuncia, porque la renuncia intempestiva se comprende en la estimación <judicial> por el propio derecho de sociedad. *(Paul. 6 Sab.)*

18. Si un esclavo hubiese contraído una sociedad, no es suficiente que el dueño autorice al esclavo para que abandone la sociedad, sino que ha de hacerse la renuncia dirigida al socio. *(Pomp. 13 Sab.)*

19. El que es admitido como socio, lo es únicamente respecto al que lo admitió y ello con razón: puesto que la sociedad se contrae por el consentimiento, no puede ser socio mío el que yo no quise que lo fuera. ¿Qué ocurre si mi socio lo admitió? Es socio respecto a él solamente, *(Ulp. 30 Sab.)*

20. (pues el socio de mi socio no es socio mío) *(Ulp. 31 ed. = D. 50, 17, 41, 1)*

21. y todo lo que consiga en virtud de nuestra sociedad lo hará común con él, el que le aceptó como socio, pero nosotros nada tendremos en común con él. De su actuación responderá ante la sociedad, esto es, le demandará quien sea su socio y éste entregará a la sociedad lo que hubiese conseguido <como indemnización>. *(Ulp. 30 Sab.)*

22. Viceversa, aquel socio debe responderle del acto de los otros socios como propio, puesto que él tiene acción contra éstos. Asimismo, es cierto que

nada impide la acción de sociedad entre el que admitió al socio y el que fue admitido antes de que se inicie la acción entre los demás y el que le admitió. *(Gai. 10 ed. prov.)*

23. Pomponio duda a este respecto acerca de si acaso basta que él ceda la acción a los socios, de modo que si el otro no pudiese pagar, nada tenga que responder ante los socios, o si debe garantizarles a ellos la indemnidad. Y opino que aquel socio responde en todo caso de aquel a quien sólo él admitió, porque es difícil negar que fue admitido por su culpa. (1) El mismo pregunta si el beneficio que se alcanzó gracias al nuevo socio admitido deba ser compensado con el daño que ocasionó por su culpa, y dice que ha de ser compensado. Lo cual no es verdadero pues también Marcelo, *6 dig.*, escribe que si el esclavo de uno de los socios colocado al frente de la sociedad por su dueño hubiese hecho malversación negligentemente, el dueño que lo colocó habrá de responder ante la sociedad, y no han de ser compensados los beneficios alcanzados por la sociedad gracias al esclavo con los perjuicios, y que así se declaró el emperador Marco Aurelio, de consagrada memoria, porque no puede decirse a un socio: «abstente del beneficio que llega a través del esclavo si reclamas el daño». *(Ulp. 30 Sab.)*

24. Ciertamente si ambos socios encargaron de la gestión común al esclavo de uno de ellos, el dueño no está obligado a nombre de aquél sino solamente en la medida del peculio, pues el riesgo debe ser común si ambos le encargamos de la gestión. *(Ulp. 31 ed.)*

25. No corresponde menos al riesgo del socio en este asunto lo que se hubiera perdido por su negligencia, por el hecho de que en otras cosas el patrimonio social se haya incrementado gracias a sus cuidados. Y así lo expresó el emperador en una causa de apelación. *(Paul. 6 Sab.)*

26. En consecuencia, si un socio hubiese obrado en algo con negligencia, pero en otras cosas hubiese incrementado el patrimonio social, no se compensa el aumento con la negligencia, como escribe Marcelo, *6 dig. (Ulp. 31 ed.)*

27. Todas las deudas que durante la sociedad se contrajesen han de ser pagadas del fondo común, aunque se pague después de haber sido disuelta la sociedad. Así pues, si se había prometido bajo condición y se cumpliese ésta disuelta ya la sociedad, ha de pagarse del fondo común. Por ello, si durante la pendencia se disuelve la sociedad, han de interponer garantías. *(Paul. 6 Sab.)*

28. Si somos socios y uno de nosotros debe dinero a plazo, y se divide la sociedad, el socio no debe deducir esto como si fuera una deuda presente y sin término, sino dividir todas <las otras cosas> y garantizar que, al cumplirse el término, se indemnizará al socio <que pague>. *(Paul. 60 ed.)*

29. Si en la sociedad no hubiesen sido señaladas partes, consta que éstas serán iguales; pero si se hubiese convenido que uno tuviera dos partes o tres y otro una ¿será acaso válido? Se admite que valga con tal que su aportación a la sociedad sea también mayor, bien en capital, bien en trabajo, o por cualquier otra causa. (1) Así opina Casio que puede contraerse una sociedad de modo que uno no sufra ningún perjuicio y que, en cambio, el lucro sea común, lo cual valdrá únicamente, como también escribe Sabino, si su tra-

bajo equivale a los perjuicios, pues muchas veces tanto valen los cuidados de un socio, que reportan a la sociedad más que el capital; o si un socio navega o viaja él solo o se expone él solo a los peligros. Refiere Aristón que Casio respondió que no puede contraerse una sociedad en la que uno obtenga el lucro y otro el perjuicio, y que esta sociedad suele llamarse leonina; también nosotros estamos de acuerdo en que es nula la sociedad en que uno obtiene una ganancia y otro ningún lucro, sino el perjuicio; pues es del género más injusto aquella sociedad en la que corresponde a algún socio el perjuicio y no la ganancia. *(Ulp. 30 Sab.)*

30. Escribe Mucio, *14 <ius civile>*, que no puede contraerse una sociedad de modo que el socio perciba una parte del lucro y otra distinta del perjuicio. Servio, en las notas a Mucio, dice que no puede contraerse una sociedad así, pues no se entiende que hay ganancia sino una vez deducido todo perjuicio, ni tampoco perjuicio si no se deduce todo el lucro, pero puede contraerse una sociedad de modo que se obtenga una parte de la ganancia que haya quedado a la sociedad, una vez deducido todo perjuicio, y que se soporte otra parte distinta del perjuicio que igualmente haya quedado <después de deducir el lucro>. *(Paul. 6 Sab.)*

31. Para que tenga lugar la acción de socio debe mediar una sociedad, pues no basta que la cosa sea común si no existe una sociedad, y puede haber una gestión común también sin mediar sociedad, por ejemplo, cuando nos encontramos en comunidad sin intención de contraer una sociedad, como acontece cuando una misma cosa ha sido legada a dos, o también cuando una cosa ha sido comprada simultáneamente por dos personas, o si recibimos una herencia o donación en común; o bien si compramos separadamente las partes de dos propietarios sin ánimo de hacernos socios *(Ulp. 30 Sab.)*

32. Pues cuando se constituyó una sociedad previo convenio, existe la acción de socio; cuando se produce sin acuerdo se considera que hay gestión en común, por razón de la copropiedad o del mismo negocio, *(Ulp. 2 ed.)*

33. como ocurre en los arrendamientos públicos y en las compras; porque los que no quieren controversias entre sí suelen comprar una cosa en común mediante un mensajero, lo cual es muy diferente de la sociedad. Por lo mismo, una sociedad contraída sin la autoridad del tutor no obliga al pupilo, pero se obliga por la gestión común. *(Ulp. 31 ed.)*

34. En los cuales casos, si alguno hubiese invertido algo en el asunto, o hubiese percibido frutos o rentas, o deteriorado la cosa, no procede la acción de sociedad, sino que se demanda entre coherederos por la acción de partición de herencia y entre los demás por la acción de división de la cosa común. También entre los copropietarios por derecho hereditario, puede demandarse por la acción de división de cosa común. *(Gai. 10 ed. prov.)*

35. Nadie puede disponer una sociedad con su heredero de modo que el mismo heredero sea socio, pero se propone la acción de socio contra el heredero para que responda de la buena fe *(Ulp. 30 Sab.)*

36. y también por la culpa de la actuación por la que debería responder aquél en cuyo lugar sucedió, aunque él no sea socio. *(Paul. 6 Sab.)*

37. Claro que si aquellos que quedaron como herederos de los socios hubieran tenido intención de sociedad respecto a la herencia, con el nuevo consentimiento se logra que lo que se hubiera gestionado después se comprenda en la accción de socio. *(Pomp. 13 Sab.)*

38. El árbitro de la acción de socio debe mirar a las garantías respecto al daño futuro o al lucro pendiente de la sociedad. Lo cual estimó Sabino en todas las acciones de buena fe, ya sean generales (como la acción de socio, de gestión de negocios o de tutela) ya especiales (como las de mandato, comodato y depósito). (1) Si tengo una sociedad contigo y cosas en común por esta sociedad, dice Próculo que yo he de conseguir el reembolso de los gastos que hubiera hecho o de los frutos que tú hubieras recogido, mediante la acción de socio o de división de cosa común, y que una acción excluye la otra. *(Paul. 6 Sab.)*

39. Si tengo un fundo en común contigo y hubieras enterrado a alguien en él, te demandaré por la acción de socio. *(Pomp. 13 Sab.)*

40. El heredero de un socio, aunque no es socio, debe continuar, sin embargo, aquellas gestiones que fueron iniciadas por el difunto, en las cuales puede incurrir en dolo el heredero. *(Pomp. 17 Sab.)*

41. Cuando alguno ha estipulado de su socio una cantidad a modo de pena, si su interés no excede de la pena estipulada, no podrá demandarle por la acción de socio. *(Ulp. 20 ed.)*

42. Porque si hubiese conseguido la pena en virtud de la estipulación, al demandar después por la acción de socio recibirá esto de menos, computándosele la pena en el capital. *(Ulp. 45 Sab.)*

43. Si se demandó por la acción de división de la cosa común, no se excluye la acción de socio, porque esta acción comprende la cuenta de los créditos y no admite adjudicación. Pero si se demanda por la acción de socio, se conseguirá de esta acción tanto de menos cuanto se consiguió de la primera. *(Ulp. 28 ed.)*

44. Si te hubiese dado unas perlas para vender, de modo que si las vendieses en diez mil sestercios me des los diez mil y si en más te quedes con la cantidad excedente, me parece que, si se convino con intención de contraer una sociedad, se dará la acción de socio, y si no, la acción de palabras prescritas. *(Ulp. 31 ed.)*

45. En razón de la cosa común puede demandarse al socio por hurto cuando por falsedad o dolo malo la hace desaparecer, o bien sustrae una cosa común con intención de ocultarla. Pero también queda obligado por la acción de socio, y una acción no excluye a la otra. Y lo mismo ha de decirse respecto a todas las acciones de buena fe. *(Ulp. 30 Sab.)*

46. Lo mismo ocurre también con el colono, el gestor de negocios, el mandatario y el tutor. *(Paul. 6 Sab.)*

47. Pero si hubiese reclamado por la condicción a causa de hurto, cesará la acción de socio, a no ser que tenga mayor interés. (1) Si el socio ocasionó un daño en la cosa común, Celso, Juliano y Pomponio escriben que queda obligado por la ley Aquilia, *(Ulp. 30 Sab.)*

48. aunque también está obligado por la acción de socio; *(Paul. 6 Sab.)*

49. si perjudicó a la sociedad con su actuación, por ejemplo, si hirió o mató a un esclavo que llevaba el negocio. *(Ulp. 31 ed.)*

50. Pero con la acción de socio se consigue que deba conformarse con la otra acción, porque ambas acciones tienden a la reclamación de la cosa y no solamente a la pena como la acción de hurto. *(Paul. 6 Sab.)*

51. Con razón se añadió que únicamente se da la acción de hurto si por engaño o dolo malo hizo desaparecer una cosa, porque si obró sin dolo malo no responde por la acción de hurto, porque, en efecto, hay que creer ordinariamente que el propietario de una parte, usa como tal y no con intención de hurtar. (1) Por ello hemos de ver si queda obligado por la ley Fabia. Y la razón hace ciertamente, que no se obligue, pero si cometió secuestro del esclavo o lo ocultó, sí queda obligado por la ley Fabia. *(Ulp. 30 Sab.)*

52. Estando en venta un fundo colindante con otros dos vecinos uno de los propietarios pide al otro que lo compre y que le ceda aquella parte que se hallaba unida a su propio fundo; luego, él mismo compró el fundo, ignorándolo el vecino. Se pregunta si el vecino tendrá alguna acción contra él. Juliano escribió que la cuestión implicada es de hecho, pues si únicamente se convino que el vecino comprase el fundo de Lucio Ticio y lo hiciese común conmigo, ninguna acción compete al vecino contra mí si fui yo quien compró; pero si se convino que el asunto se gestionase como negocio común, estoy obligado por la acción de la sociedad a darte las partes restantes, deducida la parte que yo te había encargado para mí. (1) Entra en esta acción de socio la consideración de la buena fe. (2) Se pregunta si solamente debe responder el socio por su dolo o también por su culpa. Y Celso, *7 dig.*, escribió así: los socios deben responder recíprocamente de dolo y culpa. Si al contraerse la sociedad, dice Celso, prometió uno aportar su oficio y servicios, como por ejemplo, cuando damos ganado para apacentar en común, o un campo a un cultivador para recoger los frutos en común, sin duda ha de responderse por culpa, pues el precio de la obra comprende ya el de la labor del artífice. Si el socio de una cosa común hizo algún daño en ella, admite Celso que también se responde por culpa. (3) De los daños imprevisibles, es decir, de los daños fatales, no deben responder los socios, y, por ello, si se dio ganado con su estimación y hubiese perecido por atraco o incendio, el daño es común, si nada hubiera ocurrido por dolo o culpa de aquél que hubiese recibido el ganado estimado; pero si fue sustraído por unos ladrones, sí sufrirá el perjuicio, porque debió responder por custodia el que recibió el ganado con estimación. Esto es cierto, y se dará la acción de socio con tal que el ganado se haya dado para apacentar en razón del contrato de sociedad, aunque el ganado se haya dado con estimación. (4) Dos personas contrajeron un negocio de confección de vestidos y uno de ellos, marchando a la compra de mercancías, fue asaltado por los atracadores, perdió su dinero, sus esclavos resultaron heridos y perdió objetos de su propiedad. Dice Juliano que el daño es común y que por tanto debe sufrir, mediante la acción de socio, la mitad del daño, tanto del dinero como de las demás cosas, que el socio no hubiese llevado consigo si no hubiese ido a comprar mercancías para la sociedad. Pero también si algo gastó en médicos, Juliano aprueba muy justamente que debe abonarlo en parte el otro socio. Por lo mismo, también, si algo pereció en un naufragio, siempre que las mercancías fueran ordinariamente transportadas por mar, el daño afectará a ambos, pues, lo mismo que el lucro, también debe ser común el daño que no acontece por culpa del socio. (5) Siendo dos banqueros socios, uno de ellos había adquirido algo por separado y había logrado una ganancia: se preguntaba si debería ser común dicho lucro, y el emperador Septimio Severo resolvió en un rescripto dirigido a Flavio Félix con estas palabras: «Aunque sí hay en principio una sociedad de banca, no obstante, lo que cada socio adquirió por causa ajena al negocio de la banca está claro en derecho que no pertenece a la comunidad». (6) También Papiniano, *3 resp.*, dice: si los hermanos mantuvieran indivisas las herencias de sus padres, para llevar en común los beneficios y los perjuicios, no se hará común lo que adquiriesen fuera de las herencias. (7) Asimismo dice Papiniano, *3 resp.*, haber respondido una consulta sobre este caso: habían acordado Flavio Víctor y Bélico Asiano que se hiciesen unos monumentos funerarios en lugares comprados con dinero de Víctor, y con el trabajo y arte de Asiano, y que una vez enajenados Víctor recibiría el precio en una cierta proporción y Asiano el sobrante por haber contribuído con su trabajo a la sociedad: se dará la acción de socio. (8) El mismo Papiniano, *3 resp.*, dice que si se hubiese contraído un consorcio voluntario entre hermanos, incluso los estipendios militares y demás salarios pertenecen a la comunidad mediante el juicio de sociedad, si bien, dice, el hijo emancipado no tiene que colacionar estas cosas a favor de su hermano que permaneció bajo la potestad, porque aunque él hubiese quedado bajo potestad le pertenecerían particularmente. (9) El mismo Papiniano respondió que la sociedad no puede ser prolongada más allá de la muerte, y por tanto nadie puede suprimir la libertad para las últimas voluntades ni <alterar la sucesión legal> anteponiendo un pariente más lejano a los más próximos. (10) El mismo Papiniano respondió: el socio que hubiese refaccionado una casa supliendo a uno o varios copropietarios, aunque puede recuperar, el capital con ciertos intereses dentro de los cuatro meses después que se restauró la obra, haciendo uso de su privilegio <de refaccionario>, o bien, si no, quedarse con la cosa como propia, puede, no obstante, demandar por la acción de socio, para conseguir la indemnización de su interés, pues supongamos que prefiere conseguir lo suyo más que la propiedad de la casa. El senadoconsulto del emperador Marco Aurelio, de consagrada memoria, limita determinados intereses a los cuatro meses, porque después de los cuatro meses concede la propiedad <al refaccionario.> (11) Si unos hubiesen contraído una sociedad para comprar algo, y luego la cosa no es comprada por dolo o culpa de alguno de ellos, consta que se da la acción de socio. Claro que si se añadió la condición «si se vende dentro de tal plazo» y el término hubiera pasado sin culpa del socio, cesará la acción de socio. (12) Asimismo, si se hubiesen hecho gastos para reparar un canal común, escribió Casio que se da la acción del socio para recuperar lo gastado. (13) Asimismo, escribió Mela que si dos vecinos se concedieron recíprocamente dos medios pies para edificar allí, entre ambos, una pared resistente que sostuviese el peso de los dos edificios, y después de hacerse el muro uno no tolera al otro hacer el apoyo, se ha de demandar por la acción de socio. Y lo mismo si hubiesen comprado un solar en común para que no se perjudicasen sus luces, y habiendo sido entregado el solar a uno de ellos, éste no cumpliera con el otro como se convino,

se da la acción del socio. (14) Si se hubiesen contraído varias sociedades entre las mismas personas, consta que es suficiente para todas las sociedades esta única acción. (15) Si alguno de los socios hubiese salido de viaje por razón de la sociedad, por ejemplo, para comprar mercancías, solamente imputará a la sociedad aquellos gastos realizados por razón de ella. Imputará justamente sus gastos de manutención y estancia, y los de establos, jumentos y carros para su persona y equipaje, o para las mercancías. (16) Dice Neracio que el socio, si lo es de todos los bienes, debe conferir todo a la sociedad y por ello respondió Neracio que debe reintegrarse la pena conseguida por una lesión personal o en virtud de la ley Aquilia, ya sea lesión corporal sufrida por él o por su hijo. (17) Allí mismo dice Neracio que el socio de todos los bienes no está obligado a conferir las cosas adquiridas en virtud de causas prohibidas. (18) Al contrario, se discutió entre los antiguos si el socio de todos los bienes que hubiese debido algo en virtud de condena en acción de injurias conseguiría que se le reembolsara del fondo común. Atiliciano, Sabino y Casio respondieron que si hubiese sido condenado por injusticia del juez, habrá de conseguirlo; pero si fuese condenado por su propio delito, debe soportar el perjuicio sólo él. Con esto es congruente lo que había respondido Servio, según refiere Aufidio, de que, si son socios de <todos los> bienes y luego uno, no habiendo comparecido en juicio, ha sido condenado, no debe conseguir de la comunidad el pago de la condena, pero si habiendo comparecido padeció una injusticia del juez, ha de ser resarcido del fondo común. *(Ulp. 31 ed.)*

53. Lo que se adquirió por hurto u otro delito, es evidente que no debe ser aportado a la sociedad, porque es torpe e inadmisible la comunidad en el producto de los delitos. Claro que, si hubiera sido aportado, el lucro será común. *(Ulp. 30 Sab.)*

54. Lo que un socio hubiese aportado procedente de delito no debe recuperarlo más que si hubiese sido condenado. *(Pomp. 13 Sab.)*

55. Si hubiese sido demandado el que cometió el delito, o recuperará sólo aquello que aportó o aumentado con la pena. Lo recuperará sólo si me pones el caso de que él, ignorándolo el socio, lo había conferido en la cuenta de la sociedad; pero, si lo supiese, también debe el socio pagar la pena, pues es justo que el participante en el lucro del negocio participe también en el daño del mismo. *(Ulp. 30 Sab.)*

56. Y nada importa que hubiese indemnizado por hurto mientras existía la sociedad o después de disuelta. Y lo mismo ocurre respecto a todos los juicios infamantes, como el de injurias, el de bienes arrebatados violentamente, el de esclavo corrompido, y otros semejantes y en todas las penas pecuniarias que recaen en juicios públicos. *(Paul. 6 Sab.)*

57. Dice Pomponio que hay que tener presente que únicamente hay sociedad si ha sido contraída sobre cosa honesta y lícita, pero que si se hubiese contraído una sociedad para cometer un crimen, consta que es nula, pues se admite generalmente que es nula la sociedad de cosas deshonestas. *(Ulp. 30 Sab.)*

58. Si se hubiese extinguido aquello que alguno aportó a la sociedad, habrá de verse si podrá demandar por la acción de socio. Celso, *7 dig.*, trata de esta cuestión a propósito de una epístola de Cornelio Félix: si hemos contraído una sociedad, tú con tres caballos y yo con uno, para que tú, después de recibir mi caballo, vendieses la cuadriga y me dieses una cuarta parte del precio, y antes de la venta hubiese muerto mi caballo, Celso no cree que subsista la sociedad, ni que debas una parte del precio de tus caballos, porque no se contrajo la sociedad para tener una cuadriga, sino para venderla. Por lo demás, si se dijese que se convino formar una cuadriga para que ésta se hiciese común y tú tuvieses en ella tres partes y yo la cuarta, indudablemente seguimos siendo socios. (1) También trata Celso del caso de que hubiésemos aportado una cantidad para comprar una mercancía y mi cantidad se perdiese: para quién perecería. Y dice que si se perdiese después de haber sido aportada, lo que no puede ser sin existir antes la sociedad, perecería para ambos; por ejemplo, si el dinero se perdiese al llevarlo en viaje para la compra de mercancías; pero si se perdiese antes de aportarlo, después de haberle dado ese destino, nada conseguirás por ello, dice Celso, porque no pereció para la sociedad. (2) Si un hijo de familia hubiese contraído una sociedad y después hubiera sido emancipado por el padre, se pregunta Juliano si perdura la misma sociedad o se trata de otra nueva, en el supuesto de que haya permanecido en sociedad después de la emancipación. Juliano, *14 dig.*, escribió que perduraba la misma sociedad, pues en estos contratos se había de atender al momento inicial, y que podía demandarse con dos acciones, una contra el padre y otra contra el hijo: contra el padre, respecto a aquello cuyo plazo se cumplió antes de la emancipación, puesto que el padre nada debe responder respecto al tiempo que duró la sociedad después de la emancipación; y contra el hijo respecto a uno y otro tiempo, es decir, a toda la duración de la sociedad, pues dice Juliano que si el socio del hijo hubiese obrado dolosamente después de la emancipación, la acción por esto ha de darse al hijo y no al padre. (3) Si un esclavo mío hubiese constituído una sociedad con Ticio y hubiese permanecido en ella después de haber sido enajenado puede decirse que la primera sociedad se extinguió por enajenación del esclavo y se inició otra nueva, y que por ello la acción de socio me compete a mí y al comprador; y también que tanto contra mí como contra el comprador debe darse la acción por las causas ocurridas antes de la enajenación; por las posteriores solamente contra el comprador. *(Ulp. 31 ed.)*

59. Hasta tal punto se extingue la sociedad por muerte del socio, que ni siquiera inicialmente podemos pactar que el heredero suceda en la sociedad, Dice que ello es así en las sociedades privadas; pero en la sociedad de concesiones públicas la sociedad perdura también después de la muerte de alguno de los socios, pero únicamente si la parte del difunto fue atribuída a su heredero, de modo que deba entrar éste como un socio más; lo cual ha de ser estimado por la voluntad del disponente. ¿Qué ocurriría si hubiese muerto aquél en consideración a cuyos servicios se constituyó principalmente la sociedad o sin cuya colaboración no puede ser ésta administrada? (1) Lo que un socio hubiese perdido en el juego o por cometer adulterio no ha de pagarse del fondo común, pero si un socio hubiese sufrido un daño por nuestro dolo, lo reclamará de nosotros. *(Pomp. 12 Sab.)*

60. Dice Labeón que el socio que incurrió en mora para entregar el lucro

de la sociedad que había conseguido, por utilizar la cantidad en propio provecho, debe pagar también los intereses, pero no como tales intereses, sino como indemnización al socio por haber incurrido en mora; pero que si no hubiese utilizado el dinero o no estuviese en mora, no los debería. Asimismo, después de la muerte del socio no ha de hacerse tal estimación del comportamiento del heredero, porque por la muerte del socio se extingue la sociedad. (1) Un socio resultó herido al contener a unos esclavos comunes dispuestos para ser vendidos y que se amotinaron para fugarse: los gastos de la curación no podrá conseguirlos con la acción de socio, dice Labeón, porque no es un gasto propiamente de la sociedad, aunque se haya hecho con ocasión de ella, como si por razón de aquella sociedad alguien dejase de instituirle heredero o desistiese de dejarle un legado o hubiese administrado con más negligencia su patrimonio; porque tampoco la ventaja que le acaeciese en razón de la sociedad ha de recaer en la comunidad, como, por ejemplo, si por causa de la sociedad hubiese sido instituído heredero o se le hubiese donado algo. *(Pomp. 13 Sab.)*

61. Según Juliano, no obstante, puede recuperar lo que pagó a los médicos; lo que es cierto. *(Ulp. 31 ed.)*

62. Si hubiese muerto Ticio, con el cual tenía una sociedad, y creyendo yo que la herencia de Ticio pertenecía a Seyo, hubiese vendido las cosas en común con éste, y yo me hubiese quedado con parte del precio obtenido de la venta, y Seyo con otra parte, creían Neracio y Aristón que tú, que eres en realidad el heredero de Ticio, no podrás conseguir con un juicio de sociedad la parte cobrada por mí, porque solamente había recibido el precio de mi parte y no hace al caso que haya vendido mis partes independientemente o en común con aquél que decía que las restantes partes le pertenecían; si no, resultaría que también cuando dos socios vendiesen una cosa, debería prestar cada uno al otro mediante el juicio de sociedad una parte de lo que hubiera conseguido. Pero tampoco tú me debes dar nada de la parte que puedas conseguir por la petición de herencia contra Seyo, porque lo que Seyo hubiera conseguido es el precio de tus porciones, y nada de ello me toca, a mí que tengo ya lo mío. *(Pomp. 13 Sab.)*

63. Es cierto lo que dice Sabino de que, aún no siendo socios de todos los bienes, sino de una sola cosa, deben no obstante, ser condenados tan sólo en la medida en que puedan pagar o hubieran podido pagar si no hubieran obrado con dolo; esto tiene mucha razón, implicando como implica la sociedad una relación en cierto modo de fraternidad. (1) Ha de verse si también esto deba extenderse al fiador del socio o si es, en cambio, un beneficio personal, lo que parece más cierto; pero si este fiador hubiese aceptado el juicio como representante del socio, le beneficiará también a él, pues Juliano, *4 dig.*, escribió que el representante procesal del socio debía ser condenado en la medida en que el socio pudiese pagar, y dice que lo mismo debe ser admitido respecto al representante de un patrono, y ciertamente será lo mismo respecto a todos los que son demandados en lo que pueden pagar. (2) No obstante, al padre del socio, o a su dueño, si se contrajo la sociedad con su autorización, no se ha de dar esta ventaja, porque no se da tampoco al heredero del socio ni a los demás sucesores, puesto que tampoco se da este beneficio a los herederos y sucesores de los otros a los que demandamos en lo

que puedan pagar. (3) ¿De qué modo ha de estimarse lo que el socio pueda pagar? Se ha admitido que no debían ser deducidas las otras deudas del socio. Y así lo escribió Marcelo, *7 dig.*, a no ser, dice, que se deban por la misma sociedad. (4) Asimismo se ha de ver si entra en este juicio el dar una garantía de lo que el socio no pueda pagar, es decir, una simple promesa, lo cual creo que se puede admitir. (5) Si siendo tres los socios, uno de ellos demandase a otro y hubiese conseguido íntegra su parte y después otro socio demanda al mismo y no puede conseguir íntegra su parte porque no puede pagar todo, ¿podrá éste que consiguió menos demandar contra aquél que recibió el todo para hacer comunes las partes entre ellos, es decir, para igualarlas, considerando inicuo que de la misma sociedad uno consiga menos y otro más? Lo más cierto es que puede conseguir por la acción de socio que la porción de uno y otro se igualen; la cual sentencia es justa. (6) Lo que el socio pueda pagar se ha de considerar al tiempo de ser juzgada la cosa. (7) Se entiende que uno puede pagar aquello que dejó de poder por su dolo, pues no es justo que nadie se exonore por propio dolo; esto mismo ha de ser admitido también respecto a los demás que son demandados en lo que pueden pagar. No obstante, si dejó de poder pagar, no por dolo, sino por culpa suya hay que decir que no debe ser condenado. (8) Contra el heredero del socio también compete la acción de socio, aunque este heredero no sea socio; pues, aun no siendo socio, no obstante es sucesor en la ganancia del socio. Respecto a la sociedad de concesiones públicas y otras análogas observamos lo mismo: que el heredero no sea socio a no ser que fuese nombrado, pero, no obstante, que le pertenezca toda ganancia de la sociedad y de igual modo acepte la pérdida que se produjo, tanto en vida del socio como después; lo cual no se observa igualmente en la sociedad voluntaria. (9) Si a un esclavo común uno de los dueños dejó un legado sin la libertad, este legado pertenece al otro socio exclusivamente; pero se pregunta si debe hacerse común mediante la acción de socio con el heredero del socio. Y dice Juliano que, según Sexto Pomponio, Sabino respondió que no se hacía común, y dice Juliano que dicha opinión puede ser sostenida: porque no se adquirió por la comunidad, sino por su parte, y no debe hacerse común aquello que alguno no hubiese adquirido por la sociedad sino por su parte. (10) La sociedad se extingue en razón de las personas, de las cosas, de la voluntad y de la acción, y por ello, si desapareciesen las personas, las cosas, la voluntad o la acción, la sociedad se considera extinguida. Las personas desaparecen por capitisdisminución máxima o media, o por muerte; las cosas, cuando no queda ninguna o hubiesen cambiado su condición, pues nadie puede ser socio respecto a una cosa que no existe, ni de una cosa que haya sido declarada sagrada o pública; por la voluntad se disuelve la sociedad mediante renuncia. *(Ulp. 31 ed.)*

64. Así pues, cuando los socios hubieran actuado separadamente y cada uno de ellos negocie para sí, se disuelve sin duda la relación de sociedad. *(Call. 1 quaest.)*

65. Por la acción se extingue la sociedad cuando por estipulación o mediante juicio se haya modificado la causa de la sociedad. Pues dice Próculo que por el hecho mismo de haberse presentado la acción para disolver la sociedad se entiende renunciada la so-

ciedad, ya se haya constituído sobre todos los bienes, ya para un solo negocio. (1) Asimismo, dice Labeón, que se extingue la sociedad si los bienes de uno de los socios son vendidos por los acreedores. (2) Si se contrajo la sociedad para comprar o tomar en arriendo una cosa determinada, dice Labeón que también entonces todo lo que se hubiese logrado de ganancia o perjuicio después de la muerte de uno de ellos, será común. (3) Hemos dicho que la sociedad se extingue por el disenso; esto es así si todos disienten, pero ¿qué ocurre si sólo uno renuncia? Escribió Casio que aquél que renunciase a la sociedad libera a sus socios respecto a sí mismo, pero él no se libera de ellos. Lo cual ciertamente ha de ser observado cuando la renuncia ha sido hecha con dolo, como si, habiendo contraído una sociedad de todos los bienes, renunciase después uno de los socios por haberle correspondido una herencia; por ello, si la herencia hubiera reportado algún perjuicio, afectará éste tan sólo al que renunció; en cambio el mismo estará obligado por la acción de socio a hacer común la ganancia. Mas si hubiese adquirido algo después de la renuncia, no habrá de ser hecho común. porque entonces tampoco puede cometerse ya el dolo. (4) Asimismo, si contraemos una sociedad para comprar una cosa y después quisieras comprarla tú solo y por ello hubieras renunciado a la sociedad para comprar tú solo, me quedarás obligado en la medida de mi interés; pero si hubieras renunciado por el hecho de no estar conforme con la compra, no quedarás obligado, aunque yo hubiese comprado porque en esto no hay fraude alguno; y así lo aprueba también Juliano. (5) Sin embargo, Labeón, *post.*, escribió que si uno de los socios hubiese renunciado a la sociedad en un momento en el cual interesaba al socio que la sociedad no fuese disuelta se expone aquél a la acción de socio; porque si compramos unos esclavos después de contraída la sociedad y luego renuncias cuando ya no es fácil vender los esclavos, en este caso quedas obligado por la acción de socio a causa del perjuicio que me has causado. Próculo dice que esto es cierto si no existe un interés común de los socios de que la sociedad se disuelva, pues no siempre debe ser observado lo que interesa particularmente a uno de los socios, sino lo que es más conveniente a la sociedad; esto es así si no se ha convenido nada a este respecto al contraer la sociedad. (6) Asimismo el que contrajo una sociedad por un cierto tiempo, si renuncia a ella antes de tiempo, libera al socio respecto a él, pero él no se libera respecto al socio; consiguientemente, si hubo alguna ganancia posterior, no tendrá parte en ella, pero si hubo perjuicios responderá igualmente en su parte, salvo que la renuncia se haya hecho por alguna necesidad. Cuando ha concluído el tiempo, el socio es libre para retirarse, porque puede hacerlo sin dolo. (7) También podemos renunciar a la sociedad por intermedio de otros, y por ello se dijo que también el procurador puede renunciar a la sociedad. Pero ¿acaso se dijo esto del procurador a quien fue concedida la administración de todos los bienes o respecto a aquél a quien se mandó esto especialmente? Veamos si acaso se renunciará válidamente por uno y por otro, como es más cierto, a no ser que el representado le hubiese prohibido especialmente que renunciase. (8) Asimismo, consta que puede también mi socio notificar su renuncia a mi procurador. Así lo dice Servio, *notae ad Alfenum:* que está en la potestad del representado, cuando se notifica la renuncia a su procurador, el ratificar o

no la renuncia. Así, pues, se considera que queda liberado aquél a cuyo representante se ha notificado la renuncia, pero estará en su potestad el liberar también al que notificó la renuncia al procurador, del mismo modo que dijimos respecto a aquél que notifica la renuncia al otro socio. (9) Se extingue la sociedad por la muerte de un socio aunque haya sido contraída por el consentimiento de todos y sobrevivan varios, salvo que al contraerse se hubiese convenido de otro modo. No sucede el heredero del socio, pero de lo que se logró después, con la cosa común y asimismo del dolo y de la culpa dependiente de la gestión anterior se ha de responder a favor o en contra del heredero. (10) Asimismo, si la sociedad es para un determinado negocio, una vez puesto fin al mismo, termina la sociedad. Pero si, hallándose el asunto íntegro, muriese uno y después siguiese el negocio respecto al cual contrajeron la sociedad, aplicaremos entonces la misma distinción que en el mandato, de modo que si hubiera sido desconocida la muerte de aquél, valdrá la sociedad, pero si hubiere sido conocida, no valdrá. (11) Así como la sociedad no pasa a los herederos del socio, tampoco pasa al arrogador, a fin de que nadie se haga socio, contra su voluntad, de quien no quiere; pero el mismo arrogado sigue siendo socio, pues también si el hijo de familia hubiese sido emancipado seguirá siendo socio. (12) Hemos dicho que también por la confiscación se disuelve la sociedad, lo cual parece referirse a la confiscación de todos los bienes, cuando son confiscados los bienes de un socio, pues al suceder otra persona en su lugar, se le tiene por muerto. (13) Si después de extinguida la sociedad un socio hubiese gastado algo en la cosa común, no conseguirá resarcirse con la acción de socio, porque no es cierto que aquello se haya gastado a favor de un socio o de la comunidad. Pero en la acción de división de cosa común se tendrá esto en cuenta, pues aunque hubiese sido disuelta la sociedad, queda todavía la acción de división de las cosas. (14) Si el fondo común está en manos de alguno de los socios y se debe algo a algún socio, habrá de demandarse a aquél en cuyo poder esté, y deducida esta cantidad, pueden reclamar sobre el resto todos los demás acreedores. (15) Alguna vez es necesario demandar por la acción de socio, aunque perdure la sociedad, como cuando se contrajo una sociedad para concesiones públicas y a causa de la variedad de contratos no convenga a nadie separarse de la sociedad, pero no se aportó al fondo común lo conseguido por uno de los socios. (16) Si uno de los socios está casado y se disuelve la sociedad durante su matrimonio, al marido debe excluir en primer lugar la dote, porque debe ésta hallarse en poder del que sostiene las cargas del matrimonio; pero si se pone fin a la sociedad una vez disuelto el matrimonio, ha de ser recuperada la dote en el mismo término en que debe ser pagada. *(Paul. 32 ed.)*

66. Si en el momento en que la sociedad se divide, fuese seguro que la dote no debía ser restituída, en todo o en parte el juez debe dividirla entre los socios. *(Gai. 10 ed. prov.)*

67. Si uno de los socios hubiese vendido una cosa común con el consentimiento de los demás socios, el precio debe ser dividido pero dándosele garantía de que no sufrirá perjuicio <a consecuencia de su responsabilidad como vendedor>, y si ya ha sufrido alguno, se le habrá de indemnizar Pero si el precio fue ya dividido sin darle garantía, y el que vendió hubiese respondido

de algo, si no son solventes todos los socios ¿deberá imputar a los demás lo que no pueda cobrar de algunos de ellos? Cree Próculo que deben soportar los demás lo que no pudo cobrar de alguno de ellos, y con razón puede defenderse que sea así, porque al contraerse la sociedad se contrae una comunidad tanto de lucros como de perjuicios. (1) Si uno de los socios (que no eran socios de todos los bienes) hubiera prestado con interés una cantidad del fundo común y hubiese cobrado intereses, debe repartirlos únicamente si hubiese prestado en nombre de la sociedad; pues si lo hizo en su nombre, debe retener él mismo los intereses, puesto que le correspondió el riesgo del capital. (2) Si alguno de los socios tuvo necesidad de gastar en un negocio común algo de lo suyo, lo recuperará por el juicio de sociedad, y los intereses también, si acaso dio una cantidad que había recibido en préstamo e interés. Pero también si dio dinero suyo, se dirá con razón que puede igualmente percibir los intereses que podría tener si lo hubiese dado en préstamo a otra persona. (3) El socio no es condenado a lo que puede pagar más que si declara haber sido socio. *(Paul. 32 ed.)*

68. Ninguno de los socios puede enajenar más que su parte, aunque sean socios de todos los bienes. (1) Se pregunta si se considera que se coloca en situación de no pagar solamente el que gasta sus bienes en fraude de la acción que teme, o también el que no aprovecha una ocasión de adquirir algo. Parece más cierto que el procónsul se refiere al que gasta sus bienes, y podemos deducirlo de los interdictos en los que se dice: «porque obraste con dolo para dejar de poseer». *(Gai. 10 ed. prov.)*

69. Si se constituyese una sociedad para comprar algo y se acordase que uno pagaría a los demás las «ferias», esto es, las comidas <del mercado>, y les dispensaría de ese gasto, si no se las hubiera pagado, puede ser demandado tanto por la acción de socio como por la de venta. *(Ulp. 32 ed.)*

70. La sociedad no puede contraerse a perpetuidad. *(Paul. 3<2> ed.)*

71. Dos personas contrataron una sociedad para enseñar gramática y que la ganancia obtenida en esta actividad se hiciese común a ambos. Determinaron lo que deseaban hacer en este asunto en un pacto de sociedad y después hicieron una estipulación entre sí con las siguientes palabras: «¿<prometes> que se dará y hará como queda escrito, y que nada se hará en contra, y si no se da y hace así, que se darán veinte mil sestercios?». Se preguntó si, habiéndose realizado algo en contra, se podría demandar por la acción de la sociedad. Respondió que si en el pacto convenido entre ellos a propósito de la sociedad hubiesen estipulado así: «¿prometes que estas cosas serán dadas y hechas así?» resultaría que, si lo hiciesen por causa de novación, no podrían demandar por la acción de socio, ya que todo el negocio se considera transferido en una estipulación; mas como no habían estipulado «¿prometes que se dará y hará así?» sino «si así no se da y hace ¿<prometes> que se dará tanto?», no le parecía que el asunto se había deducido en estipulación, sino solamente la pena, (porque el deudor no se obliga a la vez a dar y hacer y, si no lo hiciera, a sufrir la pena), y en consecuencia que puede demandarse por la acción de sociedad. (1) Dos colibertos contrajeron una sociedad de lucro, ganancias y provechos; después, uno de ellos fue instituído heredero por su patrono y el otro recibió un legado. Respondió que ni uno ni otro debían aportarlo al fondo común. *(Paul. 3 epit. Alf. dig.)*

72. Un socio queda obligado respecto al otro por culpa, es decir, por abandono y negligencia, pero la culpa no ha de alcanzar hasta una exactísima diligencia; pues basta que ponga en las cosas comunes la diligencia que suele poner en las suyas, porque el que se busca un socio poco diligente debe culparse a sí mismo. *(Gai. 2 res. cott.)*

73. Respondió a Maximino: Si hubiesen contraído una sociedad de la totalidad de sus fortunas, es decir, también de aquellas cosas que cada uno adquiriese posteriormente, la herencia deferida a cada uno de ellos se ha de aportar a la comunidad. El mismo respondió a Máxima que si hubiesen contraído una sociedad de la totalidad de sus fortunas, de modo que todo lo que se gastase o adquiriese fuese de lucro o dispendio común, han de ser imputados a ambas partes los gastos realizados en beneficio de los hijos de uno de ellos. *(Ulp. 1 resp.)*

74. Si alguno hubiese contraído una sociedad, lo que él compra se hace suyo y no común, pero por la acción de la sociedad está obligado a hacerlo común. *(Paul. 62 ed.)*

75. Si se ha contraído una sociedad con la distribución que Ticio determine, y Ticio hubiera fallecido antes de determinarlas, el negocio es nulo, pues se convino precisamente que no existiese sociedad más que como Ticio la hubiese determinado. *(Cels. 15 dig.)*

76. Has contraído conmigo una sociedad con la condición de que Nerva, amigo común, determinase las partes en la sociedad. Nerva determinó que tú fueses socio por una tercera parte y yo por dos terceras partes. Preguntas si esto es válido por el derecho mismo de sociedad o si, a pesar de todo, somos socios por partes iguales. Estimo que tú deberías haber preguntado si seríamos socios según las partes establecidas por él o por las que hubiese debido establecer un hombre recto; pues hay dos tipos de árbitros: uno, que debemos acatar sea justo o injusto (como ocurre cuando se acude a un árbitro elegido por compromiso), y otro, que debe sujetarse a la decisión de un hombre recto, aunque se haya señalado especialmente la persona cuyo arbitrio ha de seguirse, *(Proc. 5 epist.)*

77. (como cuando en la cláusula de un arrendamiento se determinó que la obra se haga según el arbitrio del que la encarga); *(Paul. 4 quaest.)*

78. sin embargo, en la cuestión propuesta estimo que ha de seguirse el arbitrio de un hombre recto, tanto más por ser la acción de socio un juicio de buena fe. *(Proc. 5 epist.)*

79. De ahí que si la determinación de partes que hizo Nerva es tan perversa que resulta de ella una manifiesta iniquidad, puede ser rectificada mediante la acción de buena fe. *(Paul. 4 quaest.)*

80. Pero ¿qué ocurre si Nerva determinase que uno fuese socio de una milésima parte y el otro de dos? Puede ser ajustado al criterio de un hombre recto que no seamos socios en partes exactamente iguales, por ejemplo, si uno hubiese de aportar a la sociedad más servicios, cuidados, influencias o capital. *(Proc. 5 epist.)*

81. Un socio prometió una dote a favor de su hija y antes de pagarla falleció, dejando a la hija como heredera; ella, después, al <divorciarse y> reclamar del marido la restitución de la

dote, fue liberada por acceptilación. Se preguntó si con la acción de socio debería ella conseguir para sí la cantidad de la dote, en el supuesto de que se hubiese convenido entre los socios que la dote se constituyese de fondo común. Dije que el pacto no es injusto, sobre todo si no se convino solamente respecto a la hija de un socio; pues si este pacto era general, no hace al caso que solamente uno de los socios tenga una hija. Por lo demás, si el padre hubiese recuperado la dote pagada, habiendo muerto la hija durante el matrimonio, hubiera debido restituir la cantidad a la sociedad, según interpretamos nosotros en justicia el pacto. Pero si el matrimonio fuese disuelto por divorcio, subsistente la sociedad, ha de ser recuperada la dote con su causa, es decir, de modo que pueda ser dada a otro marido. Y si el primer marido no pudiese pagar, no deberá constituir de nuevo otra dote <con fondos> de la sociedad, salvo que expresamente se hubiese convenido así. En el caso propuesto, realmente, hay diferencia entre que la dote haya sido pagada o sólo prometida, pues, si la hija, después de ser heredera de su padre, había recuperado por derecho propio la dote ya dada, no debía ser transferida a la sociedad la cantidad que la mujer habría de tener, aunque otro hubiese quedado heredero; pero al ser liberada por el marido mediante acceptilación, de ningún modo puede ser imputada a la sociedad la cantidad que no llegó a ser pagada. *(Pap. 9 quaest.)*

82. El socio no se obliga, a la deuda de otro socio, por el derecho de sociedad, a no ser que la cantidad prestada haya ingresado en el arca común. *(Pap. 3 resp.)*

83. Se trata de saber si el árbol que ha nacido en un lindero y la piedra que se extiende de uno a otro fundo, como el árbol cortado y la piedra excavada pertenecen al propietario del fundo, si deben ser de cada uno según la parte que ocupaba en el fundo, o si, por la misma razón de que al ser fundidas las masas de dos propietarios toda la masa resultante es común, así también el árbol por el hecho de haber sido separado del suelo y cobrar una substancia propia por la unidad de su cuerpo, se haría común aun con más razón que la masa. Pero conviene a la razón natural que después <de separarse> la piedra y el árbol, sigan siendo de uno y otro propietario en la misma parte que tenían en la tierra <que aquéllos ocupaban>. *(Paul. 1 man.)*

84. En cuanto por autorización de una persona se contrae una sociedad con su hijo o con un extraño, puede demandarse directamente a la persona aquella que se tuvo en consideración al contraer la sociedad. *(Lab. 6 post.)*

LIBRO XVIII

TITULO I

SOBRE LA CONTRATACION DE COMPRA, SOBRE LOS PACTOS CONCERTADOS ENTRE COMPRADOR Y VENDEDOR, Y SOBRE LAS COSAS QUE NO PUEDEN SER VENDIDAS

1. El origen de la compra y venta está en las permutas, porque antiguamente no existía el dinero, ni se denominaba a una cosa mercancía y a la otra precio, sino que cada uno permutaba las cosas inútiles por otras útiles según las necesidades de los tiempos, porque acontece frecuentemente que le sobra a uno lo que a otro le falta. Pero como no siempre ni con facilidad sucedía, que teniendo tú lo que yo deseaba, tuviese yo, a mi vez, lo que a ti te interesaba recibir, se eligió una materia cuya valoración pública y perpetua evitase, mediante la igualdad de cuantía, las dificultades de las permutas. Y esta materia, marcada con un signo público, implica un uso y dominio que no se basa tanto en la entidad específica como en la cuantía; desde entonces no constituyen ambas cosas mercancías, sino que una de ellas se denomina precio. (1) Pero se duda si hoy puede darse una venta sin monedas como cuando doy una toga para recibir una túnica. Sabino y Casio opinan que hay una compraventa en este caso: Nerva y Próculo lo consideran permuta y no compra. Sabino se sirve del testimonio de Homero, que habla de la compra de vino por el ejército griego a cambio de bronce, hierro y hombres, en aquellos conocidos versos <*Ilíada 7, 472*> (en Griego):

«El cabelludo Aqueo compró allí vino:

«unos por bronce o por brillante hierro,

«otros por cueros o por los bueyes mismos,

«otros, en fin, dieron en cambio sus siervos».

Pero estos versos parecen referirse a una permuta y no a una compra, como aquellos otros <*Ilíada 6, 234*> (en Griego):

«El Crónida Zeus a Glauco enajenó,

«que con Diomedes Tydeida armas trocó».

Más bien en favor de esta opinión se diría lo que en otra parte dice el mismo poeta <*Odisea 1, 430*> (en Griego):

«Comprado había con sus propios bienes».

Pero es más verdadera la opinión de Nerva y Próculo, porque, así como una cosa es vender y otra comprar, uno el comprador y otro el vendedor, así también, una cosa es el precio y otra la mercancía. Y en la permuta no puede distinguirse cuál es el comprador y cuál el vendedor. (2) La compra es de derecho de gentes y por ello se realiza

mediante el consentimiento y puede contratarse entre ausentes, por mensajero o por carta. *(Paul. 33 ed.)*

2. Entre el padre y el hijo no puede realizarse una compra sino únicamente respecto a las cosas del peculio castrense. (1) Sin precio no hay venta; mas no la entrega del precio, sino el acuerdo perfecciona la compraventa realizada sin escritura. *(Ulp. 1 Sab.)*

3. Si la cosa hubiese sido vendida de tal modo que, en caso de no agradar, se tuviese por no comprada, no se considera que ha sido vendida bajo condición sino que la compra se resuelve bajo condición. *(Ulp. 28 Sab.)*

4. Se entiende que hay compra incluso de un hombre libre o de un lugar sagrado y religioso, que no pueden adquiriese, si compra el que lo ignora, *(Pomp. 9 Sab.)*

5. porque difícilmente puede distinguirse un hombre libre de un esclavo. *(Paul. 5 Sab.)*

6. Pero Celso, el hijo, dice que tú no puedes comprar un hombre libre, a sabiendas, ni hay tampoco adquisiciones, sabiéndolo, de lugares sagrados o religiosos o de las cosas que están fuera del comercio, como las públicas, que no están en patrimonio del pueblo, sino en público uso, como está el campo de Marte. (1) Si se vendiese un fundo con un término anual, bienal o trienal, bajo la cláusula de que se tuviese por no comprado si el dinero no hubiese sido pagado en el término establecido y que si entre tanto el comprador hubiese cultivado el fundo y obtenido de él los frutos, fuesen éstos restituídos al darse aquél por no comprado y, asimismo, que el importe de la diferencia en que hubiese sido vendido a un tercero lo daría el comprador al vendedor; no pagado el dinero en el término fijado, se estima procedente que se dé la acción de venta al vendedor por este motivo. Y no debe inducirnos a duda el que se diga que hay acción de venta después de quedar como no comprado el fundo, pues en las compraventas hay que atenerse más a lo que realmente se quiso hacer que a lo que se declaró y, habiéndose declarado esa cláusula, lo que en realidad se quiso hacer fue simplemente que el vendedor no quedase obligado frente al comprador si éste no pagaba el dinero en el término fijado, no que se disolviese toda obligación de compraventa entre uno y otro. (2) La condición establecida en el momento del contrato puede ser modificada después por otro pacto; así como también cabe desdecirse enteramente de la compra si no se ha cumplido lo que una y otra parte debían cumplir. *(Pomp. 9 Sab.)*

7. Es condicional la venta de un esclavo así concebida: «si hubiese formalizado las cuentas del dueño según arbitrio», y las ventas condicionales se perfeccionan cuando la condición se cumple. Pero ¿cuál es aquí la condición de la venta: si el mismo dueño juzgase a su arbitrio o a arbitrio de hombre recto? Si entendemos que al arbitrio del dueño la venta es nula, lo mismo que si alguna vendiese «si quisiere», o se prometiese al que estipula: «si yo quisiere te daré diez». No puede, pues, encomendarse a arbitrio del obligado si ha de quedar o no vinculado. Por ello los antiguos estimaron procedente que quedaba más bien conferido al arbitrio de un hombre recto que del dueño. Si pudo recibir las cuentas y no las recibió, o bien las recibió y finge no haberlas recibido, se cumplió la condición de la compra y el vendedor puede ser demandado por la acción de compra. (1) Es válida la compra así concebida «en cuanto tú lo has comprado»; «por el precio que tengo en caja». No es, pues, incierto que el precio en venta tan evidente; más bien se ignora en cuanto se ha comprado, pero en la realidad no es incierto. (2) Si alguno comprase de este modo: «tengo comprado un fundo por cien mil sestercios y en cuanto de más lo vendiese», vale la venta y se integra al momento, pues tiene un precio cierto: cien; pero se aumentará este precio si el comprador hubiera vendido el fundo en mayor cantidad. *(Ulp. 28 Sab.)*

8. No puede entenderse que exista compra ni venta sin una cosa que se venda; no obstante, los frutos y partos futuros pueden rectamente ser comprados, de tal modo que cuando el parto tenga lugar se entienda que la venta se había realizado en el momento en que se contrató; pero si el vendedor hubiese impedido el nacimiento o la producción, puede demandarse por la acción de compra. (1) Sin embargo, a veces, se admite también una venta sin cosa; así en el caso en que se compre como un azar, lo cual sucede cuando se compra una captura de peces, de aves o de aquellas cosas que se lanzan al pueblo como regalo: esa compra se contrae aunque nada se alcance, porque es una compra de una esperanza. Y si hubiera evicción de lo que en este caso se hubiese conseguido como regalo arrojado al público, no se adquiere una responsabilidad por compra, porque ya se entiende que se quiso hacer de este modo. *(Pomp. 9 Sab.)*

9. Es manifiesto que en las compras y en las ventas debe interceder el consentimiento. Por lo demás, si se disiente en la compra misma, ya en el precio ya en otra cosa, la compra es imperfecta. Así pues, si yo creo que compro el fundo Corneliano y tú crees que me has vendido el Semproniano, como diséntimos en el objeto, la compra es nula. Lo mismo ocurre si yo creía venderte el esclavo Estico, y tú que te vendía el esclavo Pánfilo, que estaba ausente, pues cuando se disiente en el objeto, es evidente que la compra es nula. (1) Claro que, si disintiésemos en el nombre, pero constase el objeto, no hay duda que vale la compraventa; nada influye el error en la denominación cuando hay acuerdo en el objeto. (2) De ahí que se pregunte si hay compraventa cuando no se yerra en el objeto mismo, sino en la substancia; por ejemplo, si se vendiese vinagre en lugar de vino, bronce por oro, o plomo por plata u otro objeto que parezca de plata. Marcelo *6 dig.* escribió que hay compraventa porque se consintió en el objeto, aunque se haya errado en la materia. Estoy de acuerdo en el caso del vino, pues la substancia (en Griego, oysía) es la misma, si el vino se agrió; por lo demás, si el vino no se agrió, sino que fue vinagre desde un principio, a modo de salsa de aderezo, parece que se ha vendido una cosa por otra; en los demás casos, toda vez que hay error en la materia, creo que no hay venta. *(Ulp. 28 Sab.)*

10. De otro modo, si efectivamente hubiera sido oro pero peor de lo que el comprador estimaba, pues entonces valdrá la compra. *(Paul. 5 Sab.)*

11. Por otra parte, ¿qué cabe decir si el comprador fue un ciego o si se equivocó en la materia o era imperito en el discernimiento de materias? ¿Diremos que han consentido en el objeto? ¿De qué modo consintió el que no vio? (1) Pero si yo creyese que compraba una esclava doncella siendo ya ésta una mujer, la compra valdrá, pues no hubo equivocación en el sexo. Por lo demás, si yo vendiese una esclava

mujer y tú creíste que comprabas un esclavo niño, como hay error en el sexo, es nula la compra y nula la venta *(Ulp. 28 Sab.)*

12. Pero en estas cuestiones debe tenerse en cuenta las personas del comprador y del vendedor, no las de aquellos para quienes se adquiere la acción por ese contrato. Así pues, si el esclavo o el hijo que está en mi potestad comprase a su nombre, estando yo presente, no ha de investigarse cuál es mi opinión, sino la del que contrata. *(Pomp. 31 ad Q. Muc.)*

13. Mas si a un esclavo de mi propiedad, o a aquel al cual yo hubiese dado el encargo, vendieses a sabiendas un esclavo fugitivo, ignorándolo él, pero sabiéndolo yo, es cierto que no responderás por la acción de compra. *(Pomp. 9 Sab.)*

14. Pero, ¿qué cabe decir si ambos errasen en la materia y la calidad, por ejemplo, si yo creo vender oro y tú comprarlo, cuando en realidad es bronce?, ¿o si unos coherederos vendiesen a un heredero, a elevado precio, una pulsera que se tenía por oro, y se descubriese que era de bronce en su mayor parte? Pues hay que admitir que ha habido venta por que tuvo algo de oro; porque, si una cosa es simplemente dorada, pero yo la tengo por oro, vale la venta; no, en cambio, si se vendiese bronce por oro. *(Ulp. 28 Sab.)*

15. Aunque se hubiese consentido en el objeto, si éste dejase de existir antes de la venta, la compra es nula. (1) La ignorancia que no sea supina aprovecha al comprador. (2) Si tú me hubieses vendido una cosa mía, ignorándolo yo, y con mi autorización la entregases a un tercero, Pomponio no cree que se transmita mi propiedad, porque no fue esta mi intención sino que, como si fuera tuya, la propiedad pasase al tercero; por ello, también si me quieres donar una cosa de mi propiedad y con mi autorización la entregas a un tercero, habrá de decirse lo mismo. *(Paul. 5 Sab.)*

16. No es válida la compra de cosa propia, tanto si la compré a sabiendas como ignorándolo; pero si compré ignorándolo podré repetir lo que hubiera pagado, porque no había obligación. (1) Pero no hay inconveniente para la compra si en dicha cosa únicamente el usufructo pertenece al comprador, *(Pomp. 9 Sab.)*

17. aunque se disminuirá el precio por ministerio del juez. *(Paul. 33 ed.)*

18. Pero si la cosa es común del comprador y de otra persona, hay que decir que la compra es válida en una parte e inválida en otra, reduciéndose proporcionalmente el precio. (1) Si un esclavo, con autorización del dueño, al señalar los límites de un campo vendido hubiese demarcado de más, por error o por dolo, se debe tener por demarcado únicamente lo que el dueño ha querido. Lo mismo escribió Alfeno refiriéndose a la vacua posesión entregada por un esclavo. *(Pomp. 9 Sab.)*

19. Lo que he vendido únicamente se hace del que lo recibe si nos ha sido pagado el precio o se nos ha dado fianza de éste, o incluso nos hemos fiado del comprador sin garantía alguna. *(Pomp. 31 ad Q. Muc.)*

20. Sabino respondió que cuando queremos adquirir alguna cosa, como una estatua, algún vaso o vestido, dando únicamente dinero, se considera compra; y que no puede haber arrendamiento cuando el objeto mismo no es dado por aquél para el cual se elabora; distinto sería el caso de que te

diese un solar para que edificases una casa, porque entonces procede de mí la entidad fundamental. *(Pomp. 9 Sab.)*

21. Escribió Labeón que la oscuridad de un pacto antes que al comprador, debe perjudicar al vendedor, que lo ha expresado, pues pudo haberlo expresado con mayor claridad desde el primer momento. *(Paul. 5 Sab.)*

22. La cláusula de venta «si hay un lugar sagrado o religioso, no se vende nada de ello», no es supérflua, pero sólo cuando esos lugares son pequeños, pues si se hubiese vendido un lugar todo él religioso, sagrado o público, la compra es nula, *(Ulp. 28 Sab.)*

23. y lo que el comprador hubiera pagado por esa compra podrá repetirlo como indebido. *(Paul. 5 Sab.)*

24. En los lugares pequeños, en cambio, basta la acción de compra, pues no se vendió especialmente un lugar sagrado o religioso, sino que éste se agrega a la compra de la parte mayor. *(Ulp. 28 Sab.)*

25. Si se vende diciendo «esta cosa o aquélla», se tendrá por comprada la que elija el vendedor. (1) El que vende no tiene necesariamente que hacer el fundo de la propiedad del comprador como está obligado a hacerlo el que promete un fundo al estipulante. *(Ulp. 34 Sab.)*

26. Si a sabiendas compro de aquél que ha sufrido una interdicción de sus bienes o de aquel al cual se ha dado un plazo para deliberar respecto a la herencia, de modo que no tiene facultades para disponer, no seré propietario; es distinto si compro de un deudor sabiendo que se defrauda a un acreedor. *(Pomp. 17 Sab.)*

27. El que compra de cualquier persona una cosa, creyendo que es suya, compra de buena fe, pero el que compra de un pupilo sin la autoridad del tutor o mediando un falso tutor, que sabe que no es tutor, no se considera que compra de buena fe, como ya escribió también Sabino. *(Paul. 8 Sab.)*

28. No hay duda que puede enajenarse una cosa ajena, porque hay en ese caso compraventa pero la cosa puede ser quitada al comprador. *(Ulp. 41 Sab.)*

29. Cuando se vende un esclavo, no se vende con el peculio y, por ello, tanto que se haya exceptuado que no se vende con el peculio, como si no se hubiese hecho la excepción, no se considera vendido con el peculio. Por tanto, si alguna cosa del peculio fue sustraída por el esclavo, puede ser reclamada como furtiva por la condicción; esto si la cosa vendida hubiese llegado a poder del comprador. *(Ulp. 43 Sab.)*

30. Pero creo que puede demandarse también por la acción exhibitoria y por la de venta. *(Ulp. 32 ed.)*

31. Y si alguna cosa accedió al peculio después, habrá de ser devuelta al vendedor; así los hijos de los esclavos y lo que se ha obtenido por los servicios de un esclavo vicario. *(Pomp. 22 Sab.)*

32. El que vende el establecimiento de banca u otros de los que se hallan en terreno público, no vende el suelo, sino el derecho, porque estos establecimientos son de propiedad pública, aunque su uso pertenece a los particulares. *(Ulp. 44 Sab.)*

33. Cuando se redacta una cláusula de venta en estos términos: «que los canalones y la caída de gotas del tejado queden así como ahora están», y no se

añadió cuáles de éstos, se debe mirar en primer lugar a lo que se quiso hacer; pero si no resulta claro lo que se quiso, hay que atenerse a lo que perjudica al vendedor, pues la expresión es ambigua. *(Pomp. 33 Sab.)*

34. Cuando en la compra de un fundo se dijo que se añadía el esclavo Estico y no se entiende cuál entre varios de éstos se agregó, porque el comprador pensaba en uno y el vendedor en otro, no obstante consta que es válida la venta del fundo. Dice Labeón que se debe aquel esclavo Estico en que pensaba el vendedor, y no importa la cuantía de la cosa accesoria, ya signifique ésta más que la principal, ya menos, pues con frecuencia compramos algunas cosas a causa de las accesorias, como cuando se compra una casa debido a los mármoles, estatuas y pinturas de la misma. (1) Se puede hacer rectamente venta de todas las cosas que una persona puede tener, poseer o perseguir; en cambio, es nula la venta de aquellas cosas que por naturaleza o por derecho de gentes o por las costumbres de la ciudad dejaron de hallarse en el comercio. (2) No podemos, a sabiendas, comprar un hombre libre. Ni siquiera puede admitirse una compra o estipulación así concebida: «cuando sea esclavo», aunque hemos dicho que se pueden comprar las cosas futuras, pues no es lícito especular con tales sucesos. (3) Asimismo, no se contrae obligación si el comprador y el vendedor saben que es cosa hurtada la que se vende; si lo sabe solamente el comprador, no se obliga el vendedor, pero nada se consigue por la acción de venta, salvo que voluntariamente cumpla lo convenido. Pero si el vendedor lo sabe y el comprador lo ignora, se contrae obligación por ambas partes; así lo escribe también Pomponio. (4) La compra de cosa propia vale en tanto se conviene inicialmente que se compra la posesión que el vendedor tiene, de tal modo que pueda resultar vencedor <el comprador> en un juicio posesorio. (5) Las causas de la degustación y de medición son distintas: la primera implica la posibilidad de desaprobar, mientras la medida no implica que se venda más o menos sino que se ponga de manifiesto la cantidad comprada. (6) Si una compra fuese realizada así: «queda comprado para mí Estico o Pánfilo», está en potestad del vendedor dar el que quiera, igual que en las estipulaciones; pero, muerto uno, ha de darse el que sobreviva, y por ello el riesgo del primero afecta al vendedor y el del segundo al comprador. Pero si muriesen juntamente, se deberá el precio, pues uno vivió, ciertamente, a riesgo del comprador. Lo mismo se dirá si quedó al arbitrio del comprador el adquirir el que quisiese, no el tenerlo o no por comprado. (7) El tutor no puede comprar una cosa del pupilo; lo mismo ha de extenderse a casos semejantes, esto es, a los curadores, procuradores, y a los que gestionan negocios ajenos. *(Paul. 33 ed.)*

35. Lo que con frecuencia se da en razón de arras en la compraventa no quiere significar que sin arras el convenio no tenga validez, sino únicamente que puede probarse de modo más claro que se ha convenido el precio. (1) Consta que es imperfecto aquel negocio en que el vendedor dice al que quiere comprar: «te queda comprado en la cantidad que quieras», «en lo que juzgues equitativo», «en cuanto estimes», etc. (2) Algunos opinan que no vale la compra de un veneno maligno, porque tampoco tienen validez alguna la sociedad o el mandato para cosa mala. Esta opinión puede considerarse verdadera ciertamente respecto de aquellas sustancias, que no pueden servir, añadiéndoles otra materia, para nuestro uso; pero respecto de aquellas otras que, mezcladas con otras materias, pierden de tal modo su naturaleza nociva que de ellas pueden obtenerse antídotos y medicamentos saludables, hay que opinar de otro modo. (3) Si alguno hubiese mandado a un amigo que se disponía a salir de viaje, que buscara un esclavo suyo fugitivo y, si lo hallase lo vendiese, no atenta por ello contra el senadoconsulto, porque no vendió; ni tampoco el amigo porque vendería un esclavo presente; asimismo, el comprador que compra al esclavo presente se entiende que hace el negocio como es debido. (4) Si una cosa vendida hubiese perecido por hurto, ha de observarse, en primer lugar, qué se había convenido entre las partes acerca de la custodia de la cosa; si nada resulta haberse convenido, ha de esperarse del vendedor una custodia tal como la que un buen padre de familia pone en sus propias cosas. Si ésta se hubiese observado y no obstante perdió la cosa, el vendedor estará seguro, con tal que ofrezca al comprador la acción reivindicatoria y la condicción; de aquí se deduce lo que ocurre con el que vende una cosa ajena; como éste no puede disponer de la reivindicatoria ni de la condicción, habrá de ser condenado por este mismo hecho: porque, si hubiese vendido su propia cosa, podría transferir al comprador aquellas acciones. (5) Respecto a aquellas cosas que constan por su peso, número o medida, como el trigo, el vino, el aceite, o la plata, unas veces se observa lo mismo que en las demás, de modo que la venta se considere perfecta cuando se convenga el precio; otras veces, aunque se hubiese convenido el precio, no se considera perfecta la venta más que si se miden, pesan o cuentan dichas cosas. Así pues, si se vende todo el vino, el aceite, el trigo o la plata, cualquiera que fuese la cantidad, por un precio único, valdrá el mismo principio que para las demás cosas. Pero si el vino fuese vendido a tanto por ánfora, el aceite a tanto por metreta, el trigo a tanto por modio y la plata a tanto la libra, surge la cuestión de cuándo se considera perfeccionada la compra; lo mismo ocurre respecto de las cosas que se cuentan individualmente si se estableció un precio por cada unidad. Sabino y Casio estiman que se perfecciona la compra cuando se numeran, se miden o se pesan, porque la venta parece realizada bajo esa condición, <para que recaiga sobre cada una de las ánforas> o de las metretas o modios que hubieses medido, o sobre las libras que hubieses pesado o los objetos singulares que hubieses contado. (6) Por tanto, si se vende un rebaño, si es como totalidad, por un solo precio, la venta es perfecta desde que se convenga el precio; pero si se vende a cierto precio cada objeto singular, será lo mismo que acabamos de explicar. (7) Mas si se vendiese parte del vino de una bodega, por ejemplo, cien metretas, es muy verdadero (y parece que así consta) que todo el riesgo corresponde al vendedor, y no interesa si se estableció un solo precio para todas las cien metretas, de una vez, o por cada una de ellas. Si alguno, al vender un predio ocultase los límites del mismo, de tal modo que de haberlos conocido el comprador no lo hubiera comprado, queda obligado el vendedor. *(Gai. 10 ed. prov.)*

36. Cuando a causa de donación, el que vende pone un precio a la cosa que no ha de exigir, no se considera que vende. *(Ulp. 43 ed.)*

37. Si alguno vendiese un fundo, que le había sido dejado en herencia, con esta cláusula «queda comprado pa-

ra ti en la cantidad en que lo haya comprado el testador»; y luego se descubre que no fue comprado, sino donado al testador, la venta se considera como hecha sin precio; por ello será igual a una venta hecha bajo condición, que será nula si no se cumple la condición. *(Ulp. 3 disput.)*

38. Si alguno vende en menor precio, con intención de donar, vale la venta, pues decimos que la venta es totalmente inválida únicamente cuando haya sido hecha enteramente por causa de donación, pero cuando se enajene una cosa en precio más bajo por causa de donación, no hay duda que la venta vale. Esto, siendo entre extraños, porque entre marido y mujer la venta hecha con finalidad de donación, en precio más bajo, no tiene validez. *(Ulp. 7 disput.)*

39. Si un deudor hubiese redimido de manos del acreedor la cosa pignorada, no está obligado por la acción de venta como si fuera un comprador de cosa propia, y el acreedor conserva íntegro su derecho. (1) Es verosímil pensar que aquel que hubiese vendido el fruto pendiente de un olivo, y estipulado el precio de diez libras de aceite ya producido, fijó el precio de lo que se produjese hasta un máximo de diez libras; por lo que, recolectadas únicamente cinco, el comprador no podrá exigir más que las cinco que se recogieron. Así opina la mayoría. *(Iul. 15 dig.)*

40. El vendedor de un fundo había puesto la cláusula de que el comprador midiese el fundo en los treinta días siguientes y le notificase la cabida, y que, si no lo hacía antes de dicho término, el vendedor quedaba liberado de obligación <por la menor cabida>. El comprador, dentro del término señalado para la medición, notificó lo que creyó faltaba a la cabida, y recibió por ello una cantidad de dinero. Después, al vender aquel fundo y al medírselo a su comprador, halló la cabida del campo mucho menor de lo que había creído. Se preguntaba si podría obtener de su vendedor una indemnización por la menor cabida. Respondió que habría que ver de qué modo se puso la cláusula, pues si se dijo que el comprador mediría el fundo en los treinta días próximos y notificaría al propietario en qué medida el campo era menor, entonces, si no lo hiciese en los treinta días, después de nada le serviría ya; pero, si se pactó que el comprador midiese en los treinta días siguientes el fundo y notificara la cabida que fuera del campo, <si> en los treinta días hubiese notificado la menor cabida del campo, podrá reclamar incluso después de muchos años aquello que resultó de menos en la cabida. (1) Se estableció en una cláusula de venta de un fundo que el agua iba comprendida, y se pregunta si también el paso correspondiente a la misma. Respondió que parecía que así se había convenido y por ello se debía entregar el paso al vendedor. (2) Al vender un campo se estableció que el fundo era de dieciocho yugadas, y se había estipulado un cierto precio por cada yugada, resultaron luego veinte yugadas y se respondió que se debían pagar las veinte. (3) El vendedor de un fundo se había reservado el trigo sembrando por su mano, pero en el fundo había nacido mies de las espigas caídas, y se preguntó si esto se comprendía en el pacto. Se respondió que depende, en primer lugar, de lo que se ha tratado; por lo demás, según lo expresado, no parece haberse comprendido lo que naciera de las espigas caídas, como tampoco si naciese por haber caído de un saco al transportarlo o porque lo dejasen caer las aves en vuelo. (4) Una persona había vendido un fundo con reserva de todo el fruto y se respondió que también las cañas y el bosque tallar se comprendían en el fruto. (5) Se declaró <al vender> que se comprenderían las tinajas del propietario que hubiese en el fundo; se respondió que también se consideraría que accedían al comprador aquellas que el esclavo que había cultivado el fundo hubiese comprado con su peculio. (6) La noria pertenece también a la casa, lo mismo que el cubo. *(Paul. 4 epit. Alf. dig.)*

41. Si a una persona que tenía un fundo dado en prenda, un tercero se lo pidiese para comprarlo con tal de que lo liberase antes de las calendas de julio, se preguntó si podría demandar útilmente por la acción de la compra para que el vendedor liberase el fundo. Respondió: veamos qué es lo que se ha querido hacer entre comprador y vendedor. Pues si se acordó que, en todo caso, el vendedor liberaría el fundo antes de las calendas de julio, se dará la acción de compra para que lo libere, porque la compra no se entendería hecha bajo condición, como si, por ejemplo, el comprador hubiera preguntado si le vendía el fundo «liberándolo antes de las calendas de julio» o «redimiéndolo de Ticio antes de las calendas de julio». Pero si verdaderamente la compra se hizo bajo condición, no podrá demandar para que la condición se cumpla. (1) Me vendiste por imprudencia una mesa chapeada de plata como si fuera de plata maciza, ignorándolo yo; la compra es nula, y se reclamará por la condicción la cantidad pagada como precio. *(Iul. 3 ad Urs).*

42. Los dueños ni por sí mismos, ni por medio de procuradores, pueden vender sus esclavos para luchar con las fieras, al menos los delincuentes. Así lo dispusieron por rescripto los hermanos <Marco Aurelio y Vero>, de consagrada memoria. *(Marcian. 1 inst.)*

43. Lo que se dice con ocasión de venta para recomendar la mercancía, si es cualidad manifiesta, no obliga al vendedor; como, por ejemplo, si se dice que el esclavo es hermoso o la casa bien edificada; pero si se dice que el esclavo es instruído o conoce algún oficio, entonces debe responder, pues lo vende en más por eso mismo. (1) También, ciertas promesas del vendedor no le obligan si la cosa está tan a la vista que no puede haber ignorancia por parte del comprador; por ejemplo, si alguien compra un esclavo que ha perdido los ojos y hace una estipulación acerca de su buen estado físico, se considera que se estipuló respecto a la parte restante del cuerpo y no respecto a aquello en que él mismo se equivocó. (2) El vendedor debe responder de no haber en él dolo malo, que no consiste solamente en hablar oscuramente con ánimo de engañar, sino también en disimular con insidiosa oscuridad. *(Flor. 8 inst.)*

44. Si alguno hubiese comprado dos esclavos juntamente por un precio único, de los cuales uno murió antes de la venta, ni siquiera respecto al vivo se mantiene la compra. *(Marcian. 3 reg.)*

45. Escribe Labeón, *post.*, que si alguno hubiese comprado vestidos usados por nuevos, Trebacio opinaba que debía indemnizarse el interés al comprador, si hubiera comprado sin saber que eran vestidos usados. Esta opinión la aprueba también Pomponio y concuerda en ella también Juliano, el cual dice que, si el vendedor ciertamente ignoraba, está obligado a indemnizar el

interés, pero que si lo sabía, lo está además por el perjuicio causado; del mismo modo que si hubiese vendido un vaso de oropel por oro, ignorándolo, estará obligado a dar el oro que vendió. *(Marcian. 4 reg.)*

46. No es lícito a ninguno, a virtud del cargo que administra, comprar algo por sí mismo o por medio de otra persona; en caso contrario, no solamente pierde la cosa, sino que debe responder al cuádruplo según la constitución de los emperadores Severo y Antonino; y ello es también aplicable al procurador del César. Esto se observa así salvo concesión especial. *(Marcian., de delat.)*

47. Si el predio tenía la servidumbre de acueducto, también el derecho del agua pasa al comprador, aunque nada se haya declarado, así como también las cañerías por donde se lleva el agua, *(Ulp. 29 Sab.)*

48. aunque se hallen fuera de la casa, *(Paul. 5 Sab.)*

49. y aunque la servidumbre de agua no siguiese, por haberse extinguido, no obstante las cañerías y canales, si <subsisten>, pasan al comprador como parte del edificio. Esta es también la opinión de Pomponio, *10 <Sab.>*. *(Ulp. 29 Sab.)*

50. Escribe Labeón que si me hubieses vendido una biblioteca bajo la condición de que los decuriones de una ciudad de Campania me vendiesen un lugar para establecerla, y dependió de mí el no conseguirlo de los Campanios, no ha de dudarse que se puede demandar por la acción de palabras prescritas. Yo creo que también puede demandarse por la acción de venta, como si se hubiese cumplido la condición que no se cumplió por obra del comprador. *(Ulp. 11 ed.)*

51. Las zonas ribereñas unidas al fundo vendido no se computan en la cabida porque son cosas de nadie y, por derecho de gentes, están a disposición de todos; ni tampoco las vías públicas o los lugares religiosos o sagrados. Así pues, para que cuenten a favor del vendedor, suele hacerse la caución de que las vías, riberas y lugares públicos se comprenden en la cabida. *(Paul. 21 ed.)*

52. Decretó el Senado que nadie demoliese un edificio urbano o rústico con fines especulativos y, asimismo, que ninguno, por especulación, compre o venda algo de los mismos. La pena contra los contraventores del senadoconsulto se estableció en el doble de la cantidad en que hubiesen comprado, a pagar al erario público, y, además, respecto al vendedor la anulación de la venta. Claro que, si me hubieses pagado el precio, debiendo tú pagar el doble al erario, podrás reclamármelo porque la venta ha sido anulada en lo que a mí respecta. Y no solamente tendrá lugar este senadoconsulto si alguno hubiese vendido su casa rústica o urbana, sino también una ajena. *(Paul. 54 ed.)*

53. Para que la cosa se haga del comprador no hay diferencia entre que el precio haya sido pagado o se haya dado fiador de él. Lo que se dice del fiador ha de tomarse en sentido más amplio: si el vendedor ha recibido garantía del precio por cualquier razón, como por ejemplo, mediante novación de un nuevo deudor o por dación de prenda, será como si el precio hubiese sido pagado. *(Gai. 28 ed. prov.)*

54. No debe el comprador dar por no comprado, con cualquier motivo, lo que se vendió de buena fe. *(Paul. 1 ed. aed. cur.)*

55. La venta simulada y sin pago, ni entrega, se tiene por no hecha y, por tanto, no se considera enajenada la cosa. *(Paul. 2 ed. aed. cur.)*

56. Si alguno vendiese una esclava con el pacto de que no fuese prostituída y en caso contrario le fuese lícito recobrarla, aunque la esclava hubiese pasado a través de varios compradores, tendrá la facultad de recuperarla el primer vendedor. *(Paul. 50 ed.)*

57. Compré una casa ignorando, tanto yo como el vendedor, que había ardido. Nerva, Sabino y Casio dicen que nada se ha vendido, aunque permanezca el solar, y que el dinero pagado puede ser reclamado por la condicción. Pero si subsiste una parte de la casa, dice Neracio que en esta cuestión, es muy conveniente distinguir qué parte de la casa <fue> quemada <o> permanece, porque, si es mayor la parte quemada, no estará obligado el comprador a perfeccionar la compra, sino que, incluso, podrá repetir lo pagado como indebido. Pero si únicamente la mitad o menos hubiese ardido, entonces ha de forzarse al comprador a cumplir la venta, mediante estimación a arbitrio de un hombre recto, de tal modo que se libere de la prestación del precio en la medida en que éste hubiese decrecido a consecuencia del incendio. (1) Mas si el vendedor sabía que la casa había ardido, y el comprador lo ignoraba, no hay venta si toda la casa se había quemado antes de la misma; pero si permanece una parte del edificio, la venta vale y el vendedor debe resarcir al comprador todo el interés. (2) De modo análogo debe ser tratado el caso inverso: cuando, el comprador lo sabía y el vendedor lo ignoraba. También aquí se debe mantener la venta y todo el precio por el comprador al vendedor debe ser pagado, si no se ha hecho, y no puede ser repetido como indebido si se ha pagado. (3) Pero si uno y otro sabían, comprador y vendedor, que la casa estaba quemada, en todo o en parte, el acto es nulo, compensándose el dolo de una y otra parte, pues, el juicio que nace de la buena fe, viniendo el dolo de una y otra parte, no tolera que valga. *(Paul. 5 Plaut.)*

58. Se dijo también que, cuando han sido arrancados por el viento los árboles o consumidos por el fuego, no parece haberse contraído la compra, si el fundo se compró teniendo en consideración dichos árboles; por ejemplo, si es un olivar; tanto si lo supiese como si lo ignorase el vendedor. Pero si lo sabía o lo ignoraba el comprador, o uno y otro de ellos, se aplica lo dicho en casos anteriores para las casas. *(Pap. 10 quaest.)*

59. Al vender un fundo no dijiste: «en las más óptimas y amplias condiciones»: es verdad, lo que aprobaba Quinto Mucio, que el fundo debía ser entregado tal como estaba y no libre de cargas. Lo mismo ha de decirse respecto a los predios urbanos. *(Cels. 8 dig.)*

60. Se había especificado en una cláusula de la venta que serían para el comprador sesenta tinajas: como existiesen cien, se respondió que quedaba en potestad del vendedor el dar las que quisiese, <cien o sesenta>. *(Marcell. 6 dig.)*

61. Estimo que yo puedo comprar bajo condición lo que es mío; porque se espera quizá que deje de ser mío. *(Marcell. 20 dig.)*

62. El que desempeña un cargo civil o militar en una provincia no puede comprar predios en la misma provincia salvo si los de su padre son vendidos por el Fisco. (1) El que compró, ignorándolo, lugares sacros, religiosos o pú-

blicos, por privados, aunque la compra no se mantenga, no obstante podrá ejercitar la acción de compra contra el vendedor por su interés en no sufrir el engaño. (2) La cosa comprada como conjunto, si no existe dolo del vendedor, quedará a riesgo del comprador, aunque no haya sido entregada. *(Mod. 5 reg.)*

63. Si el dueño ordenase al esclavo vender una cosa a cierta persona y la vendiese a otra distinta de la indicada, la venta no vale. Lo mismo ocurre en el caso de persona libre no pudiendo perfeccionarse la venta en la persona de aquél a quien el dueño no quiso venderla. (1) Hecha una descripción del fundo, es superfluo señalar los confines; si se indican, se debe nombrar también al mismo vendedor, si acaso posee otro campo colindante. *(Iav. 7 ex Cass.)*

64. «El fundo aquél queda comprado para mí y para Ticio»: se pregunta si la venta consiste en parte, o en el todo. o será nulo lo convenido. Respondí: creo que sobra la mención de Ticio y que me pertenece la compra de todo el fundo. *(Iav. 2 epist.)*

65. He convenido contigo que me dieses un cierto número de tejas de tu fabricación en cierto precio: ¿habrá compra o arrendamiento? Respondió: si se convino que diese tejas de mi fundo hechas para ti, creo que es compraventa y no arrendamiento; pues en tanto hay arrendamiento de una cosa en cuanto la materia con la cual se hace lo que se entrega sigue estando en la propiedad de la misma persona; pero en cuanto se modifica y se enajena, debe ser considerada más como compra que como arrendamiento. *(Iav. 11 epist.)*

66. En la venta de un fundo hay cosas de las que se debe responder, aunque no se mencionen: por ejemplo, de que no haya evicción de propiedad o de usufructo sobre el fundo vendido; otras únicamente si así se ha declarado: por ejemplo, que se responde de las servidumbres de senda, paso de ganado, o acueducto; asimismo las servidumbres sobre predios urbanos. (1) Si el predio vendido tuviera a su favor una servidumbre y el vendedor no la hubiese mencionado, sino que, conociendo su existencia, la hubiese ocultado, y, a consecuencia de ello, el comprador hubiese perdido aquella servidumbre por desuso, algunos juzgan rectamente que el vendedor queda obligado por dolo mediante la acción de compra. (2) Escribe Quinto Mucio que el que redactó así: «lo extraído y cortado y lo que no es de la casa o del fundo», puso dos veces lo mismo, porque lo extraído o cortado es aquello que no pertenece ni a la casa ni al fundo. *(Pomp. 31 ad Q. Muc.)*

67. Cuando se hace una enajenación transferimos a otro la propiedad en la misma situación que si la cosa hubiese permanecido en nuestro poder. Y así se considera en todo el ámbito del derecho civil, salvo que otra cosa se haya dispuesto especialmente. *(Pomp. 39 ad Q. Muc.)*

68. Si al vender un fundo hubieses declarado en una cláusula que lo que se hubiera exigido del arrendatario como renta habrá de acceder al comprador, estimo que del cobro de la renta debes responder no solamente por la buena fe, sino también por la diligencia; es decir, no solamente carecer de dolo, sino también de culpa. (1) Se añade <sin necesidad> estas palabras: «<no habrá> dolo malo por parte del vendedor»; el cual, aunque esto no se hubiese añadido, debe abstenerse siempre del dolo. (2) Y no parece hallarse

exento de dolo si por su causa, directa o indirectamente, el comprador no posee el fundo; por ello, tendrá lugar la acción de compra, no para que el vendedor transmita la libre posesión (que por muchos motivos puede acontecer que no pueda hacerlo), sino para que se estime su dolo malo, si es que obró o está obrando con dolo. *(Proc. 4 epist.)*

69. Rutila Pola compró el lago Angulario Sabateno y diez pies de tierra alrededor del mismo; el lago creció y los diez pies quedaron sumergidos bajo el agua; pregunto si tendrá derecho Rutila Pola a los diez pies que quedan actualmente próximos al agua. Próculo respondió: yo estimo que el lago comprado por Rutila Pola se vendió en lo que era entonces con diez pies alrededor, y que por el hecho de haber crecido el lago no debe poseer más amplitud de la que compró. *(Proc. 11 epist.)*

70. Han estimado muchos que puede realizarse la compra de un hombre libre, si se hace entre personas que lo ignoran. Lo cual se ha admitido, aunque el vendedor lo sepa, con tal que el comprador lo ignore, porque si éste comprase sabiendo que se trata de hombre libre la compra es nula. *(Lic. Ruf. 8 reg.)*

71. Los emperadores Augustos <Marco Aurelio> Antonino y Vero contestaron por rescripto a Sextio Vero con estas palabras: «Está en la potestad de los contratantes con qué medidas o precios han de comprar el vino los mercaderes». Así, pues, no se obliga a ninguno a vender si no le satisface la medida o el precio, mayormente si nada se hace contra la costumbre de la región. *(Papir. Iust. 1 constit.)*

72. Los pactos convenidos posteriores al contrato que reducen algún aspecto de la compra se consideran inherentes al contrato; por el contrario, los que añaden algo, creemos que no son inherentes. Lo cual tiene lugar en lo que suele acompañar a la compra; por ejemplo, que no se preste la caución del duplo, o que se preste con fiador; pero aun cuando el pacto no vale si demanda el comprador, tendrá fuerza en cambio, a virtud de excepción, si demandan el vendedor. No sin motivo se preguntó si podría decirse lo mismo cuando se eleva o disminuye el precio con posterioridad al contrato, porque el precio es elemento esencial de la compra. Paulo comenta: si de nuevo se hizo convención para aumentar o disminuir el precio, manteniéndose las demás circunstancias, se entiende haber realizado nueva compra con rescisión del primer contrato. (1) Continúa Papiniano: supongamos una cláusula de la venta en estos términos: «Si hay alguna cosa sagrada, religiosa o pública, nada de estos se vende». Si la cosa no está en uso público, sino en el patrimonio del fisco, valdrá aquella venta, y no aprovechará al vendedor la excepción, porque no ha lugar. *(Pap. 10 quaest.)*

73. Si un edificio sagrado es destruído por un terremoto, el solar o emplazamiento del mismo no se hace profano, y por tanto no puede venderse. (1) Pertenecen al comprador, si el vendedor no los exceptuó expresamente, los lugares que, dentro del recinto de los sepulcros, sin ser la sepultura, se destinan a huertos u otros cultivos. *(Pap. 3 resp.)*

74. Se entiende entregada la posesión de las mercancías depositadas en almacenes o graneros si se entregan las llaves ante los mismos. Una vez realizado este acto, al instante adquiere el comprador el dominio y la posesión, aunque no hubiese abierto los almacenes, y si las mercancías no fueran del

vendedor comenzará también inmediatamente la usucapión. *(Pap. 1 def.)*

75. El que vendió un fundo para retenerlo él mismo en arrendamiento, mediante pago del arriendo, o bien le vendió con el pacto de que el comprador, si lo vende, no lo venderá a otro sino al vendedor mismo, o con otro pacto semejante, el vendedor podrá demandar por la acción de venta para obligar al cumplimiento de lo pactado. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

76. Los recipientes enclavados en los almacenes, si no se exceptúan expresamente en la venta, se consideran incluídos en la venta de almacenes. (1) El que sucede como comprador podrá usar de los mismos medios de defensa que hubiese podido utilizar el vendedor, e incluso de la prescripción de largo tiempo, si la posesión de uno y otro completan el plazo establecido en las constituciones. *(Paul. 6 resp.)*

77. Se determinó en una cláusula de la venta de un fundo que las canteras que existiesen en cualquier parte de aquel fundo quedasen exceptuadas y después de mucho tiempo fueron descubiertas unas canteras en dicho fundo. Respondió Tuberón que también ellas pertenecían al vendedor. Labeón se refiere a qué se ha querido hacer, porque, si no resulta claro, no habrá de considerarse que aquellas canteras han sido exceptuadas, porque nadie vende ni exceptúa lo que no existe y no existían más canteras que las ya descubiertas y explotadas. Si se interpretase de otro modo, todo el contenido del fundo sería canteras si acaso en todo él existiese piedra bajo la tierra. Apruebo esta opinión. *(Iav. 4 post. Lab.)*

78. Se estableció en una cláusula que los canalones o cañerías habían de pasar al comprador, y se preguntaba si se comprendía también el depósito desde el cual se conducía el agua. Respondí que parece haberse establecido que también aquél accediese, aunque no se contenga así en la escritura. (1) Compraste un fundo de aquél cuyo hijo es ahora tutor tuyo, y no has recibido la posesión del fundo. Dije que puedes entregarte a ti mismo la posesión, haciendo que el pupilo y los esclavos salgan del fundo y tú entonces entres en la posesión. (2) El que había comprado un fundo con la cláusula de que, una vez pagado el precio, se le entregaría la posesión, falleció dejando a dos herederos. Si uno de ellos hubiese pagado todo el precio, recobrará su parte por la acción de división de la herencia; si pagase una parte, no tendrá la acción de compra contra el vendedor, porque la deuda así contraída no era divisible. (3) Al vender el trigo que todavía estaba en planta, declaraste que habrías de indemnizar la pérdida por fuerza mayor o temporal; las nieves estropearon el trigo. Si fueron excesivas y contra lo ordinario de la estación, podría demandarte por la acción de compra. *(Lab. 4 post.)*

79. Vendiste la mitad de un fundo con el pacto de que el comprador tuviese en arriendo por diez años, mediante una cantidad por año, la otra mitad del fundo que tú retenías. Labeón y Trebacio niegan que se pueda actuar por la acción de compra para que se cumpla lo convenido. Yo creo lo contrario si vendiste el fundo en precio menor para que el arrendamiento se cumpliese; pues esto mismo parece precio del fundo, que había sido vendido con aquel pacto; y de este derecho usamos. *(Iav. 5 post. Lab.)*

80. Cuando en la venta de un fundo se exceptúa lo sembrado a mano, no parece haberse exceptuado lo plantado

a perpetuidad, sino lo que suele sembrarse cada año para recoger su fruto, pues si se interpreta de otro modo, parecerá que también todas las vides y los árboles han quedado exceptuados. (1) Dije que puede hacerse una compra en estos términos: «lo que desde mis edificaciones se proyecte sobre las tuyas, me será lícito tenerlo así», y que se podrá ejercitar respecto a dichas cosas la acción de compra. (2) Se había vendido la madera de un bosque talar para un quinquenio, y se preguntaba de quién serían las bellotas cuando cayesen. Sé que Servio había respondido que en primer lugar ha de seguirse lo que parezca haberse querido hacer, y que si esto no estuviese claro, toda la bellota que cayese en aquellos árboles que no habían sido cortados es, del vendedor; por el contrario, la que estuviese en los árboles en el momento en que se cortaron, del comprador. (3) Nadie puede considerarse que ha vendido aquello cuya propiedad no se quiso que pasase al comprador, porque esto es un arrendamiento u otro tipo de contrato. *(Lab. 5 post.)*

81. Habiendo recibido Ticio cierta cantidad de áureos en préstamo con interés, dio unos predios en prenda o hipoteca y como fiador a Lucio, a quien prometió liberarle dentro del próximo trienio, declarando que, si no le hubiera liberado en la fecha susodicha y el fiador hubiera pagado la deuda, le vendía <por la cantidad pagada> los predios que había dado en garantía a los acreedores. Pregunto: no habiendo sido liberado por Ticio el fiador Lucio, si éste hubiera pagado a los acreedores ¿se tendrán por comprados los susodichos predios? Respondió: si la compra se hizo efectivamente bajo la condición, no de que queden los predios en garantía, sino para que los tenga como comprados, entonces se ha contraído la obligación. (1) Lucio Ticio prometió hacer una prestación de cien mil modios de trigo anuales de su fundo para los predios de Cayo Seyo; posteriormente Lucio Ticio vendió el fundo añadiendo estas palabras: «se vende y adquiere con el derecho y la condición en que están los predios de Lucio Ticio». Pregunto si el comprador está acaso vinculado a la prestación de trigo a Cayo Seyo. Respondió que tal como se proponía el caso, el comprador no quedaba obligado. *(Scaev. 7 dig.)*

TITULO II

SOBRE LA ADJUDICACION A TERMINO

1. La adjudicación a término se hace así: «Quede comprado por ti aquel fundo en cien mil sestercios, a no ser que algún otro antes de las próximas calendas de enero me hubiese hecho mejor oferta, para que la cosa cambie de propiedad». *(Paul. 5 Sab.)*

2. Se dicute, cuando se hace la adjudicación de un fundo a término, si es una compra simple, que se resuelve bajo condición, o si, por el contrario, es condicional. Y me parece más cierto que interesa saber qué se quiso hacer. Pues si se quiso que al ser ofrecida una

mejor oferta, se deshaga, será una compra simple, que se resuelve por la condición; pero si se convino que la compra se perfeccionaría si no se hacía mejor oferta, será compra condicional. (1) Así, pues, cuando según la distinción hecha, la venta es simple, escribe Juliano que aquel a quien la cosa se adjudicó a término podrá usucapir y lucrarse de los frutos y accesiones, pero también le corresponderá el riesgo si la cosa hubiese perecido, *(Ulp. 28 Sab.)*

3. porque después de la pérdida de la cosa ya no puede hacerse mejor oferta. *(Paul. 5 Sab.)*

4. Cuando la venta es condicional, niega Pomponio que el comprador pueda usucapir, y que le pertenezcan los frutos. (1) Asimismo Juliano, *15 <dig.>*, se pregunta, cuando la cosa adjudicada a término se hubiese destruído, o hubiese muerto la esclava, si podría ser admitida la atribución de las crías o frutos a favor del comprador. Y niega que haya de admitirse porque no suele admitirse dicha accesión más que respecto a la cosa efectivamente vendida. (2) El mismo Juliano, en el mismo libro se pregunta, si se desistiría del anterior contrato en el caso de que, habiéndose vendido con adjudicación a término dos esclavos en veinte mil sestercios, uno de ellos hubiera muerto, y luego apareciese, para el único superviviente, un comprador que prometiese más de veinte. Y dice que este supuesto es distinto del de la cría y que por ello aquí puede desistirse de la compra primera y llegar a la segunda. (3) Pero también Marcelo, *5 dig.*, escribe que, en el caso de un fundo vendido sin condición, y adjudicado a término por si se hacía mejor oferta, la cosa dejaría de estar en prenda si el comprador hubiese dado en prenda aquel fundo. De lo cual se deduce que el comprador es dueño en el tiempo intermedio; de otro modo, no existiría la prenda. (4) El mismo Juliano, *<8>8 dig.*, escribió que aquel que compró un fundo a término podrá utilizar el interdicto «por lo que con violencia o clandestinamente», pues este interdicto compete a aquél al cual interesa que no se hiciera la obra. Adjudicado el fundo a término, dice, toda ventaja o inconveniente pertenece al comprador, antes de que la venta se transfiera; y por ello, si algo se hizo, entonces, con violencia o clandestinamente, aunque se hubiese hecho mejor oferta, tendrá él mismo el interdicto útil, pero habrá de prestar dicha acción, así como los frutos que percibió, por el juicio de venta. (5) Así, pues, cuando se deshace la compra (en caso de haberse contraído sin condición), o no se perfecciona (en el caso de haberse realizado bajo condición), por haberse hecho mejor oferta, si se hubiera simulado un falso comprador, escribe Sabino elegantemente que quedará comprada la cosa para el primero, porque no parece haber mejor oferta si no existe verdadero comprador. Pero aunque exista otro comprador si no hay mejor oferta habrá de decirse lo mismo y darlo por no existente. (6) Se considera haber sido hecha una oferta mejor si el precio se hubiese aumentado. Pero incluso, sin aumentar el precio, se considera mejor oferta, si se ofreciese un pago más fácil o más pronto; también hay mejor oferta si se señalase un lugar más oportuno para el pago del precio; así lo escribió Pomponio, *9 Sab.* El mismo Pomponio dice que también parece haber mejor oferta cuando el comprador es más solvente. Por lo cual, si se interesa algún comprador ofreciendo el mismo precio, pero menos gravosas condiciones, o no exigiendo fianza alguna, se considerará que hay mejor oferta. Luego, lo mismo ha de aceptarse, aunque estuviera dispuesto a pagar un precio menor si dispensase de aquellas cosas que en la primera compra eran gravosas para el vendedor. *(Ulp. 4 Sab.)*

5. Porque todo lo que afecta a la utilidad del vendedor debe tenerse por mejor oferta. *(Pomp. 9 Sab.)*

6. Asimismo, aunque se ha dicho que los frutos entre tanto percibidos siguen al primer comprador, ello es verdad en tanto no existe otro comprador que haga mejor oferta o es uno simulado; mas si existe un comprador posterior, el primero debe restituir los frutos, pero al vendedor; así escribió también Juliano, *48 dig.* (1) Si hubiese alguno que hiciera mejor oferta, pero el primer comprador hubiera realizado una puja contra él y la cosa hubiera quedado en su poder, podrá dudarse si él mismo habrá de quedarse con los frutos, como si no se hubiese hecho mejor oferta o si serán del vendedor, aunque sea la misma persona la que hizo una mejor oferta. Parece que esto último viene dictado por la razón, pero no obstante, importa saber qué es lo que se quiso hacer; así escribe también Pomponio. *(Ulp. 28 Sab.)*

7. Es lícito, al vendedor, una vez que le ha sido hecha mejor oferta, adjudicar al posterior, a no ser que el primero estuviese dispuesto a dar más. *(Paul. 5 Sab.)*

8. Tan pronto se hace la mejor oferta, debe el vendedor notificar de ella al primer comprador, para que si otro da más, pueda también aquél hacerlo. *(Paul. 33 ed.)*

9. Escribe Sabino que es lícito al vendedor el rechazar la mejor oferta y atenerse a la primera como mejor, y así se hace de hecho. No obstante, ¿qué ocurriría si expresamente se convino que pudiera volverse atrás el comprador al hacerse mejor oferta? Entonces habrá de decirse que queda disuelta la primera compra, aunque el vendedor no admita la siguiente. *(Ulp. 28 Sab.)*

10. Si suponemos que la prenda fue adjudicada a término por el acreedor, no puede considerarse que el acreedor actúa de buena fe si no acepta la mejor oferta. Pero ¿qué sucede, si interviene un comprador insolvente, que lo hace solamente para impedir la venta? Puede el acreedor, sin riesgo, hacer la adjudicación al anterior comprador. *(Iul. 13 dig.)*

11. Lo que escribe Sabino, de que no puede adjudicarse de nuevo a término el fundo que una vez había sido vendido así, lo justifica con la siguiente razón: que dicho fundo, dice, se hace inmediatamente del primero, como si no se considerase hecha mejor oferta, si no se hace una adjudicación segura al segundo comprador, sino que se espera otra licitación. Pero Juliano, *15 dig.*, escribió que importa mucho saber qué cosa se convino entre los contratantes y que nada impediría que se hiciese de aquella manera, para atribuir sucesivas veces el fundo, con tal que el vendedor se desprenda de la cosa en la primera, segunda o tercera, de las ofertas. (1) Asimismo, lo que dice Sabino en el supuesto de tres vendedores, de los cuales dos hubiesen hecho la adjudicación a favor del nuevo comprador y el tercero no hubiera admitido la oferta, de que la parte de éste se entendería comprada para el primero y la de los otros dos para el último, es verdad únicamente si vendieron sus partes por distintos precios, *(Ulp. 28 Sab.)*

12. aunque las partes de los vendedores fueran desiguales<,> *(Pomp. 9 Sab.)*

13. <e>n caso de que hubiesen vendido por un solo precio, habrá que decir que queda toda la cosa comprada para el primero; del mismo que si alguno me hubiera adjudicado a término todo el fundo, y después, aumentado por otro el precio, hubiese adjudicado al otro la mitad. Celso, *8 dig.*, dice que Mucio, Bruto y Labeón opinan lo mismo que Sabino; también lo aprueba el mismo Celso, y añade que, <en el supuesto de venta por distintos precios>, él se admira que nadie haya advertido que si el primer comprador contrata de modo que no quiere comprar sino todo el fundo, no debe tener él por comprada aquella parte que uno de los socios no quiso adjudicar al posterior comprador. (1) Es cierto que también uno de los vendedores puede hacer una mejor oferta, pues podemos comprar nuestra parte con toda la cosa. *(Ulp. 28 Sab.)*

14. Si el vendedor simulase que se le había hecho mejor oferta, siendo así que por menor o igual precio vendiese a otro la cosa, quedará obligado por el todo a uno y otro comprador. (1) Pero si el comprador presentó otro insolvente, y a éste se adjudicó el fundo, no veo, dice, de qué modo queda comprado para el primero toda vez que otra venta verdadera ha seguido después. Mas es verdad que el vendedor engañado tiene la acción de venta contra el primer comprador por cuanto sea su interés en que ello no ocurriese, por cuya acción recibirá el vendedor los frutos que percibió el primer comprador y aquello en que la cosa se hubiese deteriorado por culpa o dolo malo de aquél. Así lo estimaron procedente Labeón y Nerva. (2) Pero si ni uno ni el otro presentaron al nuevo comprador, y por un mayor precio se adjudicó el predio a aquél que no es solvente, se desistió de la primera compra porque se considera mejor la que aprobó el vendedor, el cual pudo no adjudicarlo al nuevo comprador. (3) Si un pupilo, sin autorización del tutor, hubiese comprado por mayor precio, si el vendedor lo consiente, se deshará la anterior compra. Lo mismo si se adjudicase a favor de un esclavo ajeno; pero no si se hubiese adjudicado por error a un esclavo o a un hijo que se tiene en potestad, o al dueño de la cosa, porque en estos casos no hay compra. Pero si se hubiese hecho la adjudicación a un esclavo ajeno, al cual se juzgaba libre, será al contrario, se equipará al insolvente. (4) Al comprador que hubiera hecho mejor oferta, fuera del objeto vendido, nada le corresponde. (5) Sin embargo, si otro diese un precio igual, no se considera que hace mejor oferta por el hecho de que no le corresponden los frutos, que pertenecen al primer comprador, pues no es esto lo convenido entre comprador y vendedor. *(Paul. 5 Sab.)*

15. Si habiendo sido adjudicado a término un predio, hubiera fallecido el vendedor antes del plazo, ya exista un heredero después de dicho término, ya no exista en absoluto, el predio queda comprado porque no se puede considerar hecha mejor oferta que agrade al propietario, pues no vive ya el vendedor. Pero si dentro del plazo para el aumento existiese un heredero, puede serle hecha a él la mejor oferta. (1) Si un fundo adjudicado a término hubiese sido <vendido> en más, de modo que se le agregasen ciertas cosas, que no hubiesen accedido al comprador anterior, si estas cosas no son de menor precio que el sobreprecio en que se hubiese vendido el fundo, vale la anterior

venta como si no se hubiese hecho mejor oferta; <pero no si> las cosas fuesen de menor precio. Lo mismo ha de estimarse si el término para pagar el precio fuese mayor, de modo que deberá calcularse cuánto hubiera podido cobrar por los intereses de ese tiempo. *(Pomp. 9 Sab.)*

16. El emperador Severo dispuso en un rescripto en estos términos: «Así como los frutos de la casa adjudicada a término, necesariamente deben restituirse al vendedor, al ser hecha mejor oferta, así también es justo que los gastos necesarios que el primer comprador hubiese probado haber realizado, en el tiempo intermedio, se retengan de lo producido, o que se le paguen, si no fuera suficiente lo producido». Y creo que el príncipe se refería a la acción de compra y venta. *(Ulp. 32 ed.)*

17. Habiendo sido adjudicados a término dos esclavos, separadamente a dos, en diez mil sestercios, y existiendo quien dé treinta mil por ambos, importa saber si añade diez al precio de uno o bien cinco al de cada uno. Si lo primero, se tendrá por no comprado aquel esclavo a cuyo precio se hiciese el aumento; si lo segundo, ambos pertenecerán al segundo comprador. Pero si fuera incierto a qué precio de los dos hubiese hecho el aumento, no parecerá que se deshizo la primera compra. *(Iul. 15 dig.)*

18. Habiendo sido adjudicado a término un fundo a dos socios, y habiendo uno de ellos aumentado el precio, se estima con mayor razón que también en su parte se deshace la venta anterior. *(Afric. 3 quaest.)*

19. Adjudicado a término un fundo, si se hizo después un aumento de precio, y el vendedor, agregando otro fundo, adjudicó el mismo fundo al segundo comprador, y lo hizo sin dolo malo, no quedará obligado frente al primer comprador, pues aunque hubiera vendido no solamente aquel fundo que se había adjudicado a término, sino también otro con él, no obstante, si estuviese libre de dolo el vendedor, ha desaparecido el derecho del primer comprador, pues solamente se ha de mirar si el aumento a la primera venta se ha hecho de buena fe. *(Iav. 2 Plaut.)*

20. El primer comprador, después de hecha la mejor oferta, no puede demandar al segundo comprador por el dinero pagado en anticipo de precio al vendedor, salvo delegación interpuesta por medio de estipulación <con cambio de deudor>. *(Pap. 3 resp.)*

TITULO III

SOBRE LA CLAUSULA COMISORIA

1. Si se hubiese vendido un fundo con cláusula comisoria, más parece que la compra se resuelve que se contrae bajo condición. *(Ulp. 28 Sab.)*

2. Cuando el vendedor de un fundo hubiese hecho una cláusula diciendo: «si el precio no fuese pagado dentro del término se tendrá por no compra-

do el fundo», se entenderá que el fundo no queda comprado si es que el vendedor así lo prefiere, porque esto se ha convenido en interés del vendedor; pues si de otro modo se admitiese, en el caso, por ejemplo, de incendiarse la casa de campo vendida, quedaría al arbitrio del comprador, no entregando el precio, el tener por no comprado el fundo que habría estado a su riesgo. *(Pomp. 35 Sab.)*

3. Pues la cláusula comisoria que se añade a las ventas la ejercitará el vendedor si quiere, pero no contra su voluntad. *(Ulp. 30 ed.)*

4. Si se hubiese vendido un fundo con cláusula comisoria, esto es, para que, si dentro de un término no se hubiese pagado el precio, se tuviera el fundo por no comprado, veamos cómo ha de demandar el vendedor, tanto respecto al fundo, como a lo que de él se ha cosechado, y también si el fundo se deteriorase por obra del comprador. Ciertamente, la compra queda disuelta, pero es cuestión decidida ya que compete la acción de venta, como se declara en los rescriptos del emperador Antonino y de Severo, de consagrada memoria. (1) Pero tiene razón Neracio cuando dice que a veces el comprador se debe lucrar con los frutos, si perdió el precio ya entregado; así, la opinión de Neracio, que es humanitaria, se aplica cuando el comprador dio alguna parte del precio. (2) Papiniano, *3 resp.*, elegantemente escribe que, tan pronto se ha incurrido en el supuesto de la cláusula, deberá determinar el vendedor si quiere ejercitar su derecho comisorio o prefiere reclamar el precio; porque, si hace valer el comisorio, después no puede ya variar. (3) En el comisorio también suele establecerse que si el vendedor vendiese el mismo fundo <a menor precio>, pueda exigir del primer comprador la diferencia del menor precio a que hubiera vendido; así, se dará contra él la acción de venta. (4) Marcelo, *20 <dig.>*, duda si la cláusula comisoria tiene lugar si el comprador requerido para el pago no pagase, o bien si no hubiera ofrecido el precio. Y yo pienso que el comprador debe ofrecerlo, si quiere desligarse de la fuerza de la cláusula comisoria; pero si no tuviese a quien ofrecer el precio, podrá estar seguro. *(Ulp. 32 ed.)*

5. Habiendo sido vendido un fundo con la cláusula de que, si no se pagase el precio dentro de un tiempo determinado, se tendría la cosa por no comprada, habrá de entenderse, respecto a los frutos que el comprador hubiese percibido en ese tiempo intermedio, que se convino que el comprador, entre tanto, los percibiese para sí y por derecho propio; pero si devolviese el fundo, Aristón estimaba que habría de otorgarse acción al vendedor acerca de aquellos frutos, porque nada debería quedar en su poder de un negocio en el cual había faltado a la buena fe. *(Nerat. 5 membr.)*

6. Interrogado acerca de la cláusula comisoria, respondió así; si el comprador incurrió en desobediencia a la cláusula, y el vendedor quiere utilizarla, hay que considerar los fundos no comprados, y también lo que se dio como arras o a otro título deberá quedar en manos del vendedor. (1) El mismo respondió, que si por la cláusula comisoria los fundos han de quedar no comprados, no se deberá al comprador ni aquello que se ha considerado accesorio. (2) Después del término comprendido en la cláusula comisoria, el vendedor recibió la parte de precio restante: respondió que si el vendedor no ha hecho valer la cláusula, después del término establecido para el pago del precio

restante, y hubiese recibido una parte de la deuda restante, se considera que desistió de la cláusula comisoria. *(Scaev. 2 resp.)*

7. Si el vendedor pide el precio después del término comisorio establecido, se entiende que ha renunciado al mismo y no puede variar y volver a él. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

8. Una mujer vendió a Cayo Seyo unos fundos y, recibida una cantidad a título de arras, se fijaron los plazos para el pago del precio restante. Se pactó que si el comprador no los cumpliese, perdería las arras y las fincas rústicas quedarían como no compradas. En el día establecido el comprador testificó que él estaba dispuesto a pagar el precio restante y consiguió una bolsa sellada conteniendo el dinero, pero faltó la vendedora. Al día siguiente, fue notificado el comprador ante testigos, a nombre del fisco, para que no pagase el precio a la mujer antes de satisfacer al fisco. Se preguntó si los fundos estarían en situación de ser reivindicados por la vendedora en virtud del convenio de venta. Respondió que, según los datos propuestos, el comprador no ha incumplido la cláusula de venta. *(Scaev. 7 dig.)*

TITULO IV

SOBRE LA VENTA DE HERENCIA Y LA VENTA DE ACCIONES

1. Si se vendiese una herencia de una persona que todavía vive o inexistente, el acto es nulo, porque el objeto vendido no existe. *(Pomp. 9 Sab.)*

2. El vendedor, de una herencia no debe dar caución por evicción, pues se conviene entre comprador y vendedor que el comprador no tenga ni más ni menos derecho del que habría de tener el heredero; claro que sí deberá el vendedor dar caución de su propia actuación. (1) Conviene determinar si al vender una herencia se tendrá en cuenta el contenido de aquélla en el momento de la muerte, en el de la adición de la misma, o en el de la venta. Y es más cierto que se observe lo convenido en cada caso; pero la mayor parte de las veces se considera convenido que se tenga por vendido todo lo que proviene de la herencia en el momento en que se hace la venta. (2) Asimismo cabe preguntarse, en el caso de que el vendedor de la herencia de un testador sea sustituto de un impúber, si tendrá lugar la acción de compra respecto a lo que adquirió el vendedor de la herencia del impúber. Y parece mejor que no se comprenda en la venta, porque es otra herencia; en efecto, aunque hay un solo testamento, son distintas una y otra herencia. Ciertamente, para el caso en que así se hubiese convenido, habrá de decirse que también la herencia del impúber se comprende en la venta, mayormente si la herencia se hubiese vendido cuando ya la del impúber había sido deferida. (3) Se pregunta de qué modo se considera que adquiere el vendedor las cosas de la herencia y yo creo que, ya antes de que el vendedor hubiese tomado posesión

de los bienes hereditarios, se considerará que ha adquirido en la medida en que puede dar mandato para la persecución de dichas cosas, y hacer cesión de las acciones, porque luego que haya obtenido la posesión de las cosas o exigido las deudas, se considerará que las ha adquirido plenamente. Y si hubiese conseguido el precio de las cosas vendidas antes de la venta de herencia, es manifiesto que ha adquirido el precio de las cosas. Ha de advertirse que se considera que ha adquirido lo que adquiere definitivamente, y no provisionalmente; así, lo que entregó a título de legado no se considera que lo ha adquirido él; así también, si hay alguna deuda u otra carga hereditaria, se negará con razón que lo haya adquirido. Pero también una razón de equidad exige que se entreguen los precios de las cosas <hereditarias> donadas <por el vendedor> antes de la venta. (4) No solamente lo que adquirió el vendedor de la herencia habrá de ser restituído al comprador, sino también lo que, procedente de la herencia, fue adquirido <después de su muerte> por su heredero. Y no solamente habrá de ser restituído lo que ya adquirió, sino también lo que hubiera adquirido en otro momento. (5) Asimismo, si el vendedor o su heredero obraron con dolo para dejar de adquirir algo, habrán de responder ante el comprador; y se considera haber impedido con dolo la adquisición de algo, si se enajenó alguna cosa, si se canceló una deuda sin cobrarla, si se impidió dolosamente que se adquiriese la herencia o la posesión que podía adquirir. También quedará obligado si algo hiciere, no con dolo sino con culpa lata. En cambio, por las cosas perdidas y disminuídas sin dolo del vendedor no indemnizará. (6) Se preguntó si acaso el vendedor de una herencia debe responder frente al comprador por aquello que un hijo bajo su potestad o un esclavo debía a aquél cuya herencia se hubiese vendido; y se consideró que debe responder hasta el alcance del peculio del hijo o del esclavo, o en la medida de lo que resulte haber revertido en su utilidad. (7) También suele preguntarse si debe ser restituído al comprador aquel lucro que con ocasión de la herencia hubiese percibido el vendedor. Esta cuestión fue ya tratada por Juliano, *6 dig.*, y dice que retendrá el heredero lo cobrado indebidamente, y que lo pagado indebidamente no se tendrá en cuenta; pues ha de observarse que el heredero no entregue al comprador lo que indebidamente cobró, ni se le exija lo indebidamente pagado por él; pero si lo hubiera pagado en virtud de una sentencia, basta para liberar al heredero el hecho de haber sido condenado sin dolo de su parte, aunque no fuera verdadero acreedor aquél a favor del cual fue condenado el heredero. Acepto esta opinión. (8) Hay que decir que habrán de ser cedidas al comprador, no sólo las acciones hereditarias, sino también las obligaciones que estableció <a su favor> el mismo heredero; por ejemplo, si hubiese aceptado una fianza de un deudor hereditario, esta acción que tiene el heredero, deberá cederse al comprador; pero también si hubiese mediado novación o la acción hubiese sido deducida en juicio, deberá ceder esta acción que adquirió. (9) Así como todo lucro corresponde al comprador de la herencia, también el perjuicio debe corresponderle. (10) En fin, si el heredero hubiese vendido una cosa hereditaria y hubiera sido condenado a consecuencia de la venta, no tiene acción contra el comprador, porque no fue condenado en cuanto heredero, sino por el hecho de vender; pero si entregó el precio de la cosa vendida al comprador de la herencia, veamos si acaso tiene lugar la acción de la venta, y yo diría que sí. (11) Si el mismo vendedor, o su procurador, o algún otro por él, siendo gestor de su negocio, hubiese dado algo a causa de la herencia, tendrá lugar la acción de venta, por lo que faltara al vendedor de la herencia; porque si nada faltase al vendedor será consecuente decir que no le compete la acción. (12) Juliano tiene escrito que si el vendedor de la herencia se hubiese reservado un esclavo hereditario sin el peculio y, a causa de una deuda de aquel esclavo, se le hubiese demandado por la acción del peculio o de lo revertido en su interés, solamente podrá conseguir aquel vendedor del comprador lo que hubiere dado con cargo al peculio que pertenece al comprador, o a cargo de lo que revertió en utilidad del difunto; pues en estos casos pagó una deuda que corresponde al comprador, en tanto por otras causas es condenado en su propio nombre. (13) ¿Qué ocurrirá si el vendedor de una herencia exceptúa al esclavo con el peculio y, al ser demandado por la acción de peculio, paga? Marcelo, *6 dig.*, escribió que él no lo puede reclamar si se convino que tuviese lo sobrante del peculio; que si se convino lo contrario, dice, puede justamente reclamar; mas si, en verdad, nada se convino entre ellos expresamente, sino que tan sólo se hizo mención del peculio, que consta cesa la acción de venta. (14) Si un vendedor de herencia se hubiese reservado una casa hereditaria, a causa de la cual se había dado caución de daño temido, depende de lo que se convino: si se reservó de modo que sostuviese la carga de la estipulación de daño temido, nada se conseguirá del comprador; pero si se convino que el comprador pagase esta deuda, a él pertenecerá la carga de la estipulación; si no resultase claro qué se convino, lo más presumible es que, por razón del daño anterior a la venta, la carga corresponda al vendedor, y, por el posterior, al heredero. (15) Si Ticio hubiese vendido a Seyo la herencia de Mevio, y el heredero instituído por Seyo la hubiese vendido a Atio ¿podrá demandarse a Atio a causa de la primera venta? Y dice Juliano: lo que el vendedor de una herencia hubiera podido pedir de cualquier heredero extraño <de su comprador>, podrá conseguirlo también del nuevo comprador de la herencia; ciertamente, si hubiese existido otro heredero de Seyo, Ticio hubiese podido reclamar de él, por la acción de venta, todo lo que hubiera pagado a causa de la herencia de Mevio; pues también, si yo hubiese estipulado de Seyo la indemnización, <por evicción>, del doble de un esclavo comprado, y luego hubiese quedado como heredero de Seyo y hubiese vendido aquella herencia a Ticio, reivindicado que fuera el esclavo, habrá de conseguir de Ticio aquella cosa. (16) Si el vendedor de la herencia hubiese pagado algo en concepto de canon, será consecuente decir que el comprador debe responder de esto, pues son también cargas hereditarias; y lo mismo hay que decir si paga algo como tributo. (17) Pero si el heredero hubiese vendido la herencia después de haber costeado el enterramiento ¿conseguirá acaso del comprador los gastos de entierro? Y dice Labeón que el comprador debe pagar los gastos del enterramiento porque también éstos son hereditarios. Esta opinión la encuentra también acertada Javoleno, y yo así la estimo. (18) Cuando alguno quedó heredero de su deudor, deja de ser acreedor a consecuencia de la confusión; pero si vendió la herencia, parece muy justo que el comprador de la herencia haga las veces

del heredero; y, por tanto, que se obligue al vendedor de la herencia, tanto si debía el testador al momento de su muerte (aunque después de la muerte dejó de deber al ser adida la herencia por el vendedor), como si debiese a término o bajo condición, y luego se hubiese cumplido la condición; esto, siempre que pudiera darse acción, por aquella deuda, contra el heredero, y que no se reclame contra el comprador por alguna de aquellas causas por las cuales no se da acción contra el heredero. (19) Y si el heredero instituído perdió las servidumbres <por confusión>, al ser adida la herencia, tendrá la acción de venta contra el comprador, para que se les restituyan las servidumbres. (20) Si el vendedor todavía no hubiese pagado algo, pero se hallase obligado a hacerlo a causa de la herencia, por cualquier motivo, puede no obstante demandar contra el comprador. *(Ulp. 49 Sab.)*

3. Si el vendedor de una herencia hubiese perdido acaso el dinero cobrado, sin dolo por su parte, no parece bien que quede obligado frente al comprador. *(Pomp. 27 Sab.)*

4. Si se vendió un crédito, escribe Celso, *9 dig.*, que no se debe responder de que el deudor es solvente, pero sí de que existe un deudor, salvo que otra cosa se conviniese, *(Ulp. 32 ed.)*

5. y ciertamente también sin excepción, salvo que se hubiese convenido lo contrario. Pero si se hubiese declarado que el deudor lo era de cierta suma, el vendedor está obligado en aquella suma; si de deuda incierta, y nada debe, por cuanto sea el interés del comprador. *(Paul. 33 ed.)*

6. Al comprador de un crédito debe cederse también el derecho de perseguir la prenda, incluso aquella que recibió el comprador después de la venta del crédito, pues el beneficio del vendedor aprovecha al comprador. *(Paul. 5 quaest.)*

7. Cuando alguno vendió una herencia, debe existir ésta para que haya venta, pues no se compra el azar como en la caza y otros casos semejantes, sino una cosa, sin la cual no tiene lugar una compra, y por ello podrá repetirse el precio por la condicción. *(Paul. 14 Plaut.)*

8. Pero si el vendedor no tenía ninguna herencia, convendrá distinguir, respecto a la responsabilidad frente al comprador, y si ciertamente hay tal herencia, pero no pertenece al vendedor, se hará estimación de la misma; si no hay ninguna herencia acerca de la cual parezca haberse convenido, el comprador podrá conseguir del vendedor tan sólo el precio y lo que haya gastado con este motivo, *(Iav. 2 Plaut.)*

9. y el interés que el comprador pudiese tener. *(Paul. 33 ed.)*

10. Si en la venta de herencia se convino que se vendía si tenía derecho a ella el vendedor, y que no se respondía luego de nada más, a nada quedará obligado el vendedor aunque la herencia no le hubiera pertenecido, porque es claro que se convino que tanto la ganancia del negocio como el riesgo del mismo pertenecerían al comprador. *(Iav. 2 Plaut.)*

11. Pues se admite hacer la venta de este modo: «Si hay herencia, queda comprada para ti», como si fuera una esperanza de herencia, porque se vende la cosa como incierta del mismo modo que en la venta del pescado de una redada. *(Ulp. 32 ed.)*

12. Esto ha de entenderse en el sentido de que no hubiera vendido a

sabiendas de que no le pertenecía, porque entonces responde por dolo. *(Gai. 10 ed. prov.)*

13. Pero, si hay herencia, y no se hubiese hecho el convenio de que el comprador adquiriera todo derecho que tuviese el vendedor, debe responder de que él es heredero; pero si se añadiese ese convenio, el vendedor nada debe cuando no le pertenece la herencia. *(Paul. 14 Plaut.)*

14. El que vendió los créditos de un hijo de familia, debe ceder también las acciones que tiene contra su padre. (1) Si se hubiese vendido una herencia, el vendedor debe entregar las cosas hereditarias, mas nada importa la cuantía de la herencia, *(Paul. 33 ed.)*

15. salvo que se hubiese declarado su cuantía. *(Gai. 10 ed. prov.)*

16. Si hubieses vendido una herencia como heredero, y se te hubiese restituído la misma en virtud del senadoconsulto Trebeliano, estarás obligado frente al comprador en la medida de su interés. *(Paul. 33 ed.)*

17. Se suelen comprar y vender los créditos de aquellos que deben bajo condición o a término, pues es cosa que puede comprarse y venderse. *(Ulp. 43 ed.)*

18. Si entre varios herederos, uno de ellos, antes de que los demás hiciesen la adición, hubiese pagado todo el dinero que bajo estipulación penal debía el testador, hubiese vendido la herencia, y luego, a causa de la pobreza de los coherederos no pudiese recuperar nada, podrá utilizar con toda razón contra el comprador de la herencia la acción de lo estipulado o de la venta; que todo el dinero fue dado a título hereditario resulta claro del hecho de deducirse en la acción de partición de herencia, en virtud de la cual puede cada uno conseguir de sus coherederos nada más que lo gastado como heredero. *(Iul. 15 dig.)*

19. Media gran diferencia entre que se venda una obligación <pura y simple> bajo condición y que se venda sin ella una obligación condicional: en el primer caso, si se frustra la condición, no hay venta; en el segundo, vale la venta inmediatamente; pues si Ticio te debe diez mil sestercios bajo condición, y yo compro de ti ese crédito, inmediatamente podré demandar por la acción de compraventa, <por ejemplo>, para que le hagas cancelación de la deuda. *(Iul. 25 dig.)*

20. Si me hubieses vendido la herencia de Lucio Ticio, y después resultases heredero de un deudor del mismo, te podré reclamar por la acción de compra <el crédito extinguido por confusión>; (1) lo que aun más claramente ocurre también en el caso del que se hizo heredero de su acreedor y vendió la herencia. *(Afric. 7 quaest.)*

21. El vendedor de una herencia, dando caución de la misma al comprador, obtuvo una cosa de la herencia, pero luego la vendió a otro: se pregunta de qué debe responder por la estipulación, pues no puede ciertamente incurrir dos veces en la estipulación de modo que deba a la vez la cosa y el precio cobrado. En efecto, si, después de que el heredero vendió la cosa, medió la estipulación, creemos que en la estipulación entra el precio; si la estipulación antecedió y luego se adquirió la cosa, entonces deberá la cosa. Por tanto, si hubiese vendido un esclavo y éste hubiera fallecido ¿deberá acaso el precio del mismo? No lo debería el que, habiendo prometido dar el esclavo Estico, lo hubiera vendido después de

muerto éste, con tal que no hubiese incurrido en mora; pero cuando vendí la herencia, y después vendí una cosa de la misma, puede parecer que gestiono un negocio del comprador, más que de la herencia. Pero esto no puede admitirse en la venta de una cosa singular, pues si te hubiese vendido el mismo esclavo, y antes de entregártelo lo hubiera vendido también a otro y hubiese recibido el precio, muerto que sea el esclavo, veamos si te debo algo por la acción de compra, <si> no incurrí en mora para la entrega (siendo así que el precio del esclavo vendido no se percibe a cambio de la cosa sino en virtud del contrato), y si así vendría a ser como si no se lo hubiese vendido a otro, pues yo te debía la cosa misma <que pereció> y no la acción por su valor. En cambio, cuando se vende una herencia, parece tácitamente convenido que, si algo hice como heredero, debo responder de ello ante el comprador, lo mismo que si gestionase un negocio de éste; al igual que el vendedor de un fundo, por razón de la buena fe, respondería de los frutos percibidos, aunque si lo hubiese descuidado como cosa ajena, nada pueda imputársele; salvo que se probase su culpa. Y si, habiendo vendido una cosa que estaba en posesión de otro, la reclamé de éste, y recibí la estimación del litigio ¿deberé al comprador, el precio o la cosa? Ciertamente la cosa, y no debo cederle las acciones sino que respondo por la cosa. Si por haber sido expulsado violentamente del fundo o a causa de la acción de hurto hubiese percibido el doble, nada de ello pertenecerá al comprador, y si el vendedor perdió sin culpa la tenencia de la cosa deberá ceder sus acciones, no la cosa, y así también la estimación judicial, pues también debe entregar el solar si se incendió el edificio. *(Paul. 16 quaest.)*

22. Un vendedor recibió parte del precio de una herencia vendida, y el comprador resultó insolvente para el pago de la cantidad restante: se pregunta si quedarán obligados los bienes de la herencia en concepto de prenda. Respondí que nada parece haber en contra de que queden obligados. *(Scaev. 2 resp.)*

23. El vendedor de una acción que tiene contra un deudor principal debe ceder todo el derecho que por ello le compete, tanto contra el mismo deudor, como contra los garantes de aquella deuda, salvo que otra cosa se haya convenido. (1) El vendedor de un crédito debe ser compelido a restituir íntegramente al comprador todo lo que por compensación o cobro hubiese conseguido. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

24. Has vendido la herencia de Cornelio, y después Atio, al que Cornelio había hecho un legado que tú como heredero debías pagar, antes de percibir el legado del comprador, te instituyó heredero. Opino que demandarás rectamente por la acción de venta para que se te entregue el legado, porque se habrá vendido en menos la herencia para que el comprador cumpliese el legado. Y no hay diferencia si el dinero se debe a Atio, que te hizo heredero, o a otro legatario. *(Lab. 4 post. a Iav. epit.)*

25. Si se vendió una herencia, reservándose el vendedor un fundo hereditario, y luego el vendedor, en razón del fundo, adquirió alguna cosa, debe entregarla al comprador de la herencia. Dice Paulo: en primer lugar, siempre se atiende en este punto a lo que se haya convenido, pero si esto no resultase claro, el vendedor deberá entregar aquello al comprador, pues se considerará que lo adquirió por razón de la herencia, como si al vender la herencia no se hubiese reservado aquel fundo. *(Lab. 2 pithan.)*

TITULO V

SOBRE LA RESCISION DE LA VENTA Y SOBRE CUANDO ES LICITO DESISTIR DE LA COMPRA

1. Opinaba Celso, el Joven, que si un hijo de familia me hubiese vendido una cosa del peculio, aunque se pactase el desistimiento de esta venta, debería convenirse entre el padre, el hijo y yo, para que no ocurra que, si yo pactase sólo con el padre, el hijo no pueda liberarse, y haya duda de si acaso el pacto es nulo o si yo me libero pero el hijo queda obligado, del mismo modo que si un pupilo pacta sin autorización del tutor se libera él mismo, pero no el que ha pactado con él. Lo que dijo Aristón de que puede pactarse de modo que sólo uno quede obligado, no es cierto, pues no puede una de las partes contratantes liberarse mediante pacto del contrato de compra; por lo mismo, si el contrato es renovado por una de las partes solamente, se dice que este pacto no vale. Pero habrá de decirse que habiendo pactado el padre, si se libera la otra parte, también el hijo queda liberado al mismo tiempo. *(Pomp. 15 Sab.)*

2. Si la cosa que te había comprado, te la hubiera comprado de nuevo en mayor o menor precio, nos desligamos de la primera compra (porque puede deshacerse la compra, por acuerdo nuestro, en tanto las cosas están como estaban), y de este modo vale la compra posterior como si ninguna le hubiese precedido. Pero no podríamos utilizar la misma razón si la segunda compra se realiza después de pagado el precio, porque una vez pagado éste no podemos deshacer la compra. *(Pomp. 34 Sab.)*

3. La compraventa, así como se contrae por el consentimiento, también se disuelve por voluntad contraria antes de haberse cumplido. Por ello, se preguntó, cuando el comprador hubiese aceptado un fiador, o el vendedor hubiese estipulado, si se resolvería la obligación por la simple voluntad. Juliano escribió que no puede, ciertamente, demandarse por la acción de compra, porque las excepciones nacidas de pacto son inherentes a las acciones de buena fe; pero habrá que ver si el fiador tendrá una excepción útil, y juzgo que, una vez liberado el deudor, también se libera el fiador y que también debe ser rechazado con una excepción el vendedor que demande en virtud de la estipulación, y lo mismo valdrá si el comprador hubiese estipulado la obligación del vendedor. *(Paul. 33 ed.)*

4. Si se ha contraído la compra de una toga o de una fuente para sacrificios, y el vendedor pactó que no valga la compra de una u otra de estas dos cosas, creo que la obligación se resuelve solamente respecto a la cosa aludida. *(Paul. 8 dig. Iul.)*

5. Cuando el comprador al vendedor o el vendedor al comprador haya cancelado la deuda por acceptilación, la voluntad de uno y otro revela ser la de deshacer el negocio, como si entre ellos se hubiese convenido no pedir cosa alguna al otro; pero, para que se vea más claro, hay que decir que la cancelación por acceptilación, en este caso, vale como convención, y no por su propia naturaleza. (1) La compra se resuelve por el simple acuerdo, si no se ha cumplido. (2) Pero cuando muera el esclavo vendido habrá de considerarse la venta, como si hubiese mediado entrega, toda vez que el vendedor se liberaría y el esclavo perecería para el comprador; por lo cual, salvo pacto lícito en contrario, subsistirán las acciones de compra y venta. *(Iul. 15 dig.)*

6. Cuando se pactó que la cosa que se vende fuese devuelta si dentro de un cierto plazo no hubiese gustado, se da la acción de compra, como cree Sabino, o una acción por el hecho similar a la de compra. *(Paul. 2 ed.)*

7. Si aquello que compré pura y simplemente, lo comprase de nuevo bajo condición, no vale la compra posterior. (1) Si interviene la persona de un pupilo, que primero compró sin la autoridad del tutor y después con ella, aunque el vendedor ya estaba obligado hacia el pupilo, no obstante, como el pupilo no estaba obligado, al renovar la venta se logra que se obliguen mutuamente. Pero si primero intervino la autoridad del tutor y después compró sin ella, no vale la compra posterior. Asimismo puede preguntarse si, cuando se ha pactado, sin la autoridad del tutor, que se desharía la compra, será acaso lo mismo que si desde el principio comprase sin autoridad del tutor, y no quedará obligado, aunque competan las retenciones si es él quien demanda. Pero puede decirse, con razón, que en principio se contrató rectamente la compra, y que no conviene a la buena fe el sostener un pacto que es capcioso para otro, máxime si se vio engañado con un error justificado. *(Paul. 5 quaest.)*

8. Ticio, procurador de Seyo, al fallecer éste y ser él nombrado su heredero, sin saberlo Ticio, suscribió, como procurador que era, la venta de un fundo hecha por un esclavo de la herencia. Se preguntó si una vez enterado Ticio, antes de la perfección de la compra, podría desistir de la venta. Respondí que Ticio, si no vendió él mismo, no está obligado con las acciones civiles por el hecho de haber suscrito la venta realizada por el esclavo, pero a nombre del esclavo está vinculado por la acción pretoria. *(Scaev. 2 resp.)*

9. Un fundo que pertenecía a Lucio Ticio se vendió para pagar un canon a la ciudad, pero, habiendo declarado el deudor Lucio Ticio que se hallaba dispuesto a pagar íntegramente el canon, como hubiera sido vendido el fundo en menor cantidad que la suma debida, el gobernador de la provincia rescindió la venta y ordenó que fuese restituído a Lucio Ticio. Se preguntó si, después de la sentencia del gobernador, antes de ser restituído, estaría acaso el fundo comprado en propiedad bonitaria de Lucio Ticio. Respondió que no antes de que se hubiese dado el precio al comprador, o si el precio no hubiese sido todavía pagado por el comprador, se hubiese satisfecho el canon. *(Scaev. 4 dig.)*

10. Seyo compró un fundo de Lucio Ticio con una cláusula según la cual, si no hubiese pagado el precio en el término convenido, se tuviese la cosa por no comprada. Muerto el vendedor, y habiendo pagado Seyo una parte del precio al contado, fue nombrado tutor de los hijos de aquél, junto con otros tutores, y no pagó a los cotutores el precio, conforme a la cláusula, ni lo ingresó en la cuenta de la tutela. Se preguntó si la compra se habría invalidado. Respondió que, tal como se presentaba el caso, parecía que resultaba como no comprado. (1) El comprador de unos predios, sospechando que Numeria y Sempronia habían de promover una controversia, pactó con el vendedor que una parte del precio quedaría en sus manos hasta que el vendedor diese un fiador al comprador. Posteriormente, el vendedor añadió una cláusula de que si no pagaba todo el precio en determinada fecha y el vendedor no quería vender los predios aquellos, se tendrían como no vendidos. Entre tanto el vendedor vendió a una de las mujeres litigantes e hizo una transacción con la otra, para que el comprador poseyese los predios sin discusión. Se preguntó si, al no haberse dado fiador ni pagado todo el precio en el plazo según la cláusula, los predios quedaban como no vendidos. Respondió que, si se convino que no se pagase el precio antes de que fuese dado un fiador de la venta y ello no se hubiese cumplido, no habiéndolo impedido el comprador, no puede tener efecto la última cláusula. *(Scaev. 7 dig.)*

TITULO VI

SOBRE LOS RIESGOS Y VENTAJAS DE LA COSA VENDIDA

1. Si el vino vendido se hubiese agriado o hubiese adquirido algún otro defecto, el daño será para el comprador, del mismo modo que si el vino se derramase por ruptura de las vasijas o por otra causa. Pero si el vendedor asumió el riesgo, lo sostendrá por el tiempo para el cual lo asumió. Si no señaló tiempo, debe soportar el riesgo hasta que el vino sea degustado, esto es, como si se vendiese de verdad en el momento de haber sido degustado. Pues, o bien se convino hasta cuándo soportará el riesgo del vino, y lo soportara hasta ese momento; o bien no se convino, y lo soportará entonces hasta la degustación. Pero si, no habiendo sido degustado todavía, se marcaron por el comprador las vasijas o las tinajas, diremos, en consecuencia, que todavía el riesgo es del vendedor, salvo que otra cosa se hubiese convenido. (1) Pero el vendedor responde de la custodia hasta el momento en que se cuentan las medidas del vino, pues antes de que se mida el vino es como si todavía no se vendiese, y después de la medida el riesgo deja de ser del vendedor. Y se libera del riesgo antes de la medida, si no vendió el vino por medida sino por ánforas o tinajas determinadas. (2) Si la tinaja ha sido marcada por el comprador, dice Trebacio que aquello se considera entregado; pero Labeón opina lo contrario, lo cual también es verdad, porque suelen señalarse más bien para que no se cambien que para que se consideren entregadas. (3) Aunque es lícito al vendedor el derramar el vino si hubiese señalado un término

para que se midiese y no se hizo dentro del mismo, no obstante, no podrá hacerlo inmediatamente sin advertir al comprador mediante testigos que se lleve el vino o sepa que se va a verter. Pero si pudiendo verterlo no lo hizo, es más digno de alabanza. Puede exigir una merced por las tinajas, pero únicamente en la medida en que tuvo interés en que estuviesen vacías las vasijas que contenían el vino; por ejemplo, si hubiese de arrendarlas o si tuvo necesidad de tomar otras tinajas en arriendo. Pero es más conveniente tomar vasijas en arriendo y que el vino no sea entregado hasta que se reintegre por el comprador el precio del arriendo, o bien vender de buena fe el vino, esto es, procurar, sin perjuicio del vendedor, que se haga con el mínimo detrimento para el comprador. (4) Si hubieses comprado vino en tinajas y nada se conviniese acerca de la entrega del mismo, se considerará convenido que se ha de dejar libres las tinajas antes de que sean necesarias para la vendimia; porque si no se dejan vacías, habrá que acudirse, como opinaron los antiguos, a que el vendedor haga una medición por cuévanos, y vierta el vino. Los antiguos aconsejaron esto de la medición, si no estaba claro cuánta fuese la cantidad, al objeto de que mostrase cuánto se había perdido para el comprador. *(Ulp. 28 Sab.)*

2. Y también esto es verdad si se trata de un vendedor para quien, por no tener nueva vendimia, no son necesarias aquellas vasijas; pero si es un mercader, que suele comprar y vender vino, hay que atenerse al término en el cual pueden ser retiradas según conveniencia del vendedor. (1) No obstante, veamos cómo debe el vendedor prestar custodia antes del día de la medida: si acaso plena, de tal modo que responda de diligencia, o solamente del dolo. Y juzgo que el vendedor debe mostrar aquella diligencia en que el daño fatal y la fuerza mayor queden exceptuados. *(Gai. 2 res cott.)*

3. Sin embargo, el vendedor debe responder de aquella custodia de que responden aquellos a quienes ha sido dada en comodato una cosa, de modo que responda de más exacta diligencia que la que pone en sus cosas propias. *(Paul. 5 Sab.)*

4. Si alguno hubiese vendido unos vinos, y hubiese declarado que habían de ser degustados dentro de cierto término, y después hubiese impedido el vendedor el hacerlo, se pregunta si el vendedor debe responder del riesgo anterior de agriarse y enmohecerse, (de tal modo que si acaso se corrompiese el vino después de pasado el día de la degustación, pertenezca el riesgo al vendedor), o más bien se habrá resuelto la compra (como si se hubiese vendido bajo la condición de que fuese degustado antes de aquel día). Interesará determinar qué se ha convenido. Si esto no se declara, creo debe decirse que la compra se mantiene, y que el riesgo afecta al vendedor incluso más allá del día prefijado para la degustación, porque fue él quien impidió la degustación. (1) Si se vendió el vino por junto, se ha de responder solamente por custodia; de lo cual resulta que, si no se vendió para que se degustase, no debe responder el vendedor de que se agrie o enmohezca, sino que todo el riesgo corresponde al comprador; pero es difícil que alguien compre vino de modo que no lo deguste; por lo cual, si no se añadió un término para la degustación, el comprador lo podrá degustar cuando quiera, y hasta que lo hubiere degustado pertenecerá el riesgo de acidez y enmohecimiento al vendedor, pues el término fijado para la degustación hace mejor la condición del comprador. (2) Vendido el vino por junto, el término de la custodia es el tiempo de llevárselo. Lo que ha de entenderse así si se señaló tiempo; por lo demás, si no se señaló, se ha de ver si el vendedor no deberá una custodia indefinida. Y es más verdad, según lo que antes hemos manifestado, que interesa, o bien lo que se ha convenido respecto al tiempo, o que se le intime a retirar el vino. Ciertamente antes de que las tinajas fuesen necesarias para la vendimia, debe ser transportado el vino. *(Ulp. 28 Sab.)*

5. Si dependiese del comprador el no haber sido retirado el vino en su día, pasado éste, no está obligado el vendedor salvo respecto a aquello que con dolo por su parte hubiese impedido; por ejemplo, si se vendiesen cien ánforas del vino que está en la bodega, si se midiera, hasta que se mida, todo el riesgo es del vendedor, a no ser que se impidiere la medida por el comprador. *(Paul. 5 Sab.)*

6. Si comprase vinos, exceptuados los agrios y enmohecidos, y me conviniese recibir también los vinos ácidos, dice Próculo que, aunque la excepción se haya hecho por causa del comprador, no obstante, los ácidos y enmohecidos no han sido vendidos. Pues lo que el comprador no está obligado a aceptar contra su voluntad, resultaría inicuo que no se permitiese al vendedor venderlo, si quiere, a otro. *(Pomp. 9 Sab.)*

7. Aquello que después de la compra acreció al fundo por aluvión o pereció pertenece, ventaja o perjuicio, al comprador. Así también, si después de la compra todo el terreno hubiese sido ocupado por el río, el riesgo sería del comprador, y, por consiguiente, también la ventaja debe pertenecerle. (1) Todo lo que se vende debe entrar en la cabida declarada del fundo, a no ser que se haya convenido que excediese; en cambio, lo que no se vende únicamente ha de entrar en la cabida declarada si se estableció precisamente que entraba; por ejemplo, las vías públicas, límites y bosques contiguos al fundo; cuando no se dijo ni una cosa ni otra, no deben entrar y, por ello, suele darse caución expresa de que los bosques y vías públicas que están en el fundo entran todos en la cabida. *(Paul. 5 Sab.)*

8. Es necesario saber cuándo se hace perfecta la compra, y entonces sabremos de quién es el riesgo, pues al quedar perfeccionada la compra corresponderá el riesgo al comprador. Y si consta claramente lo que se vendió, la calidad, la cantidad y el precio, y se hubiese vendido sin condición, se perfecciona la compra; pero si se hubiese vendido bajo condición y ésta se frustrara, la compra es nula, como también la estipulación. Pero si la condición se hubiese cumplido, Próculo y Octaveno dicen que el riesgo es del comprador, y así lo aprueba también Pomponio, 9 <*Sab.*>. Si, estando pendiente la condición, hubiera muerto el comprador, o el vendedor, consta que, si la condición se cumpliese, también habrán de hallarse obligados los herederos, como si ya hubiese sido contraída la compra en el pasado. Si la cosa ha sido entregada mientras la condición estaba pendiente, el comprador no podrá usucapirla por compra, lo que se pagó del precio podrá repetirse, y los frutos del tiempo intermedio son del vendedor; <las compras>, así como las estipulaciones y legados condicionales, se extinguirán si, pendiente la condición, la cosa se hubiese extinguido; pero, si la cosa permanece, aunque se hubiese deteriorado, puede decirse que el perjuicio es del comprador. (1) Si se vendiese

en estos términos: «queda comprado aquel esclavo, tanto, si viniese la nave de Asia, como si no viniese», cree Juliano que la venta ha quedado perfeccionada en el acto, porque es cierto que se quiso contraer. (2) Cuando me vendes un usufructo, interesa saber si vendes el derecho de usar y disfrutar, que es lo que únicamente te pertenece, o me vendes el usufructo en la cosa misma que es de tu propiedad, pues, en el primer caso, aunque hubieras muerto inmediatamente, nada me deberá tu heredero, pero si tú vives <y yo muero>, se deberá a mi heredero; en el segundo caso, a mi heredero nada se deberá, pero sí me deberá tu heredero. *(Paul. 33 ed.)*

9. Si después de ser inspeccionado el predio, antes de contraer la compra, fueron arrancados los árboles por la violencia del viento, se pregunta si también estos árboles deben ser entregados al comprador; y se respondió que no deben ser entregados, porque no los había comprado, ya que dejaron de ser del fundo antes de que lo comprase; pero que si el comprador ignoró que los árboles habían sido arancados, y el vendedor lo sabía y no se lo advirtió, si llegó a venderse luego, habrá de estimarse la cosa en la medida del interés del comprador. *(Gai. 9 ed. prov.)*

10. Si en una venta condicional se hubiese convenido quizá que la cosa fuese guardada a riesgo del comprador, creo que el pacto es válido. *(Ulp. 8 disput.)*

11. El comprador no puede demandar por causa del fundo cuando, antes de la medición del mismo, se hubiera arruinado una parte del fundo por inundación, apertura de tierra, o algún otro accidente. *(Scaev., notae ad 7 dig. Iul.)*

12(11). Si se hubiese incendiado una casa que se había vendido, toda vez que un incendio no puede realizarse sin culpa, ¿cuál sería la solución? Respondió que, aunque pudo haber ocurrido sin culpa de una persona cabeza de familia, si fue por negligencia de los esclavos, el dueño estará incurso en culpa; por lo cual, si el vendedor hubiese custodiado la cosa con aquella diligencia que deben poner los hombres cuidadosos y diligentes, si algo hubiese ocurrido, de nada debe responder él. *(Alf. 2 dig. <epit.>)*

13(12). El edil mandó destruir unas camas que habían sido compradas y colocadas en la vía pública. Si hubiesen sido entregadas al comprador o dependió de éste el no haberse realizado la entrega, parece bien que el riesgo lo soporte el comprador, *(Paul. 3 epit. Alf. dig.)*

14(13). y tendrá el comprador contra el edil, supuesto que éste no hubiese actuado con derecho, la acción de la ley Aquilia, o bien habrá de demandar por la acción de compra contra el vendedor para que éste le ceda las acciones que hubiese tenido contra el edil. *(Iul. 3 ad Urs.)*

15(14). Pero si aquellas camas no hubiesen sido entregadas, ni el comprador hubiese incurrido en mora respecto a su entrega, el riesgo será del vendedor. (1) Si la madera comprada hubiese acaso desaparecido por hurto, después de haber sido entregado, respondió que el riesgo sería del comprador, y si no, del vendedor. Se considera que han sido entregadas aquellas vigas que el comprador hubiese marcado con una señal. *(Paul. 3 epit. Alf. dig.)*

16(15). Cuando se hubiera vendido todo el vino que hubiese en las tinajas, y el vino se hubiese corrompido por su

misma naturaleza antes de haber sido retirado por el comprador, si el vendedor hubiese hecho alguna declaración positiva respecto a su bondad, quedará obligado frente al comprador. Pero si nada afirmó, el riesgo será del comprador, porque o bien no degustó el vino o hizo una prueba de degustación insuficiente y deberá sufrir él las consecuencias. Claro que, si el vendedor sabía que la calidad del vino no iba a mantenerse hasta el día en que debía ser retirado y no se lo advirtió al comprador, quedará obligado frente a él en la medida del interés que tenía en ser advertido. *(Gai. 2 res. cott.)*

17(16). El comprador de un esclavo, que pidió se le diese éste en arrendamiento hasta pagar el precio, nada podrá adquirir por medio del esclavo, porque no se considera entregado aquello cuya posesión retiene el vendedor en razón del arrendamiento; el riesgo de este esclavo lo soportará el comprador, siempre que no se deba a dolo del vendedor. *(Iav. 7 ex Cass.)*

18(17). Ha de saberse que cuando el comprador comenzó a incurrir en mora, no responde ya el vendedor por culpa, sino solamente por dolo; pero si hubiese habido mora del comprador y también del vendedor, escribe Labeón que la mora ocasionada perjudica al comprador y no al vendedor; pero habrá de verse si no es la mora posterior la que perjudique al que incurre en ella. Pues ¿qué ocurriría si yo hubiese interpelado al vendedor, no diese éste lo que yo le había comprado y luego, ofreciéndomelo él después, yo no lo hubiera aceptado? En este caso ciertamente, la mora debería perjudicarme a mí, pero si acaso hubiera habido mora por parte del comprador y después, estando las cosas como estaban, el vendedor hubiera incurrido en mora, es justo que habiendo él podido cumplir, la mora posterior perjudique al vendedor. *(Pomp. 31 ad Q. Muc.)*

19(18). Extinguidas por muerte de los libertos las cargas de derecho de habitación de éstos, el comprador de la casa no queda obligado frente al vendedor por esta causa, si ninguna otra cosa se convino, sino que se otorgasen habitaciones a los libertos, según la voluntad del difunto, además del precio. (1) Iniciado litigio acerca de la propiedad antes de haber sido pagado el precio, el comprador no estará obligado a pagar, salvo que le sean ofrecidos fiadores solventes por el comprador, para el caso de evicción. *(Pap. 3 resp.)*

20(19). Si el comprador hubiese incurrido en mora para pagar el precio al vendedor, le dará solamente los intereses, pero no todo lo que el vendedor pudo haber conseguido de no haber tenido lugar la mora, como, por ejemplo, si el vendedor fuese mercader y pudiese haber logrado con el precio de las mercancías un rendimiento mayor que los intereses. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

TITULO VII

SOBRE LOS ESCLAVOS <COMPRADOS> CON OBLIGACION DE EXPORTARLOS, Y SOBRE LA VENTA DE UN ESCLAVO PARA QUE SEA O NO SEA MANUMITIDO

1. Cuando fue vendido un esclavo a fin de que no viva en un determinado lugar, el que lo vendió tiene la posibilidad de renunciar a la cláusula y retenerlo él mismo en Roma. Lo mismo respondió Papiniano, *3 <resp.>*, al decir que, esa cláusula se observa para seguridad del dueño, con la finalidad de que éste no tenga riesgo. *(Ulp. 32 ed).*

2. Si se vendiese un esclavo que debía ser exportado de Italia, puede vivir en una provincia, salvo que especialmente se hubiese prohibido. *(Marcian. 2 de iud. pub.)*

3. Si un esclavo se vendió con la cláusula que se manumitiese dentro de cierto tiempo, y no fue manumitido, se hace libre, siempre que aquél que vendió persevere en la misma voluntad; no se ha de indagar la voluntad del heredero. *(Paul. 50 ed.)*

4. Si un menor de veinticinco años te hubiese vendido, y entregado, un esclavo para que lo manumitieses, la entrega es nula, aunque te lo hubiese entregado con la intención de que lo manumitieses cuando él mismo cumpliese veinte años; no importa el hecho de que haya diferido el otorgamiento de libertad, pues la ley se opone a su decisión como inválida. *(Marcell. 24 dig.)*

5. A quien por pacto de venta se prohibió morar dentro del recinto de cualquier ciudad, se considera que también se le prohibió vivir en Roma; lo cual, además de estar prescrito ya en mandatos imperiales, se entiende por sí mismo, pues debe verse privado de lo más quien debe carecer de lo menos. *(Pap. 10 quaest.)*

6. Si el vendedor hubiese recibido del comprador una caución <con estipulación penal> de que la esclava no sería manumitida ni prostituída y después de haberse infringido esta excepción, la esclava fuera objeto de evicción, o el juez la declarara libre, y se exigiera la pena según lo estipulado, algunos juzgan que habrá de obstar la excepción de dolo, aunque dice Sabino que no; pero la razón hará que la estipulación no tenga valor jurídico, si se exceptuó que no fuese manumitida, pues es increíble que se haya pensado más en el acto del manumitente que en el efecto de beneficio para la esclava. Por lo demás, si se exceptuó que no fuese prostituída la esclava, no concurre ninguna razón para que no deba pedirse y exigirse la pena si se hubiese afrentado a la esclava y al afecto del vendedor, y aun quizá se hubiera al mismo tiempo injuriado su fama; por lo demás se estimó procedente que, aun excluyéndose la estipulación, haya acción de venta, si el comprador hubiese infringido o no lo garantizado en la cláusula de la venta. (1) En otro tiempo opinaba que, a causa de la pena impuesta al esclavo, no podía demandarse por la venta, más

que cuando el vendedor tenía un interés pecuniario, por ejemplo, porque él a su vez, hubiese prometido una pena; y que no conviene a un hombre justo creer que interesa al vendedor, lo que no se hubiese satisfecho a su crueldad. Pero ahora me arrastra a pensar lo contrario la opinión de Sabino, el cual creyó que se puede útilmente demandar porque se entiende en estos casos que el esclavo se ha vendido en menos precio <precisamente por la excepción>. *(Pap. 27 quaest.)*

7. Se vendió un esclavo con la cláusula de que no estuviese en Italia, y por si se hiciese lo contrario, se convino, sin estipulación <penal>, que el comprador pagase una pena: no puede admitirse que a este título puede demandar útilmente el vendedor, por razón de venganza, sino tan sólo si, por la infracción de la cláusula, hubiese él incurrido en la pena que había prometido a un tercero. Consecuente con esto será que pueda demandar en la medida en que debe responder frente a un tercero; todo lo que exceda, pues, es pena y no reclamación de la cosa. Porque si se convino que no se desterrase por causa de pena, también se demandará rectamente por motivo de afección. Y no parecen contradictorias estas soluciones, porque uno puede tener interés en hacer un beneficio a otro, en tanto el disgusto por no haberle sido impuesta una pena sólo dureza significa. *(Pap. 10 quaest.)*

8. Si habiendo vendido un esclavo propio, alguien hubiese mandado que se le manumitiese dentro de un cierto tiempo, y luego hubiese cambiado de opinión, pero el comprador, no obstante, lo hubiese manumitido, se preguntó si tendría alguna acción por este motivo. Dije que se había extinguido la acción de venta, una vez manumitido el esclavo aunque hubiese cambiado la voluntad del vendedor. *(Pap. 27 quaest.)*

9. Ticio vendió un esclavo con la cláusula de que si el esclavo vivía en Roma, le sería lícito apoderarse de él; el comprador lo vendió a un tercero con la misma cláusula. El esclavo huyó del segundo comprador y habitó en Roma. Pregunto si subsiste el derecho de apoderarse de él, y a quién corresponde. Respondí que en el caso de un fugitivo es indudable que no se considera infringida la cláusula, porque ni él puede sustraerse a su dueño, ni vive <allí donde> se halla como fugitivo. Pero si vive allí contra la cláusula de acuerdo con el segundo comprador, ha de considerarse preferente el que fue autor de la cláusula, y el segundo más bien habrá repetido la misma para liberarse y prevenir al comprador, no pudiendo de ningún modo suprimir aquella cláusula de su vendedor en cuya condición se incurrió; y si hubiese prometido una pena, está obligado aunque él mismo hubiese estipulado igualmente del segundo comprador. Pero en caso de haberse prometido una pena, hay dos acciones, y compete además el apoderamiento sobre el esclavo. Porque si el primero vendió de modo que si se prostituía la esclava vendida quedase manumitida, y el segundo de modo que en ese caso fuera lícito el apoderamiento, tiene preferencia la libertad sobre el apoderamiento. Claro que si la primera cláusula implica el apoderamiento y la segunda la libertad, habrá de decirse, por razón del favor <de la libertad>, que sea libre, porque una y otra condición han sido puestas a favor de la esclava, y, tanto como el apoderamiento, le libera de aquella injuria la libertad. *(Paul. 5 quaest.)*

10. Al vender los esclavos, Pánfilo

y Estico, el vendedor añadió un pacto convenido, según el cual ambos esclavos, que vendió en precio más bajo, no estarían sometidos como esclavos a nadie más que a Seyo, y, al morir, éste, serían libres. Se preguntó si estos esclavos acerca de los cuales se hizo esta convención entre comprador y vendedor, quedarían libres en virtud del mismo derecho. Respondí que, según una constitución de Adriano, de consagrada memoria, dada para ese supuesto, los dos esclavos, Pánfilo y Estico no eran libres si no habían sido manumitidos. Claudio <Saturnino> dice: el emperador Marco Aurelio, de consagrada memoria, estableció <según consta> en la Colección Semestral, que, en virtud de la cláusula de libertad declarada al venderlos, aunque no se hubiesen manumitido, habrían de ser libres, si bien el vendedor difirió la libertad al tiempo de la muerte del comprador. *(Scaev. 7 dig.)*

LIBRO XIX

TITULO I

SOBRE LAS ACCIONES DE COMPRA Y VENTA

1. Si la cosa vendida no se entregase, se demanda en la medida del interés; esto es, en cuanto sea el interés del comprador por tener la cosa; lo que a veces, excede del precio, si el interés del comprador es superior a lo que vale la cosa, o a la cantidad en que ha sido comprada. (1) Si el vendedor, sabiendo que se debía una servidumbre, la ocultó, no evita la acción de compra, con tal que el comprador ignorase esta circunstancia, pues todo lo que se hace contra la buena fe, entra en la acción de compra. Se considera que el vendedor a sabiendas la oculta, no solamente si no la advirtió, sino también si negó que se debiese aquella servidumbre cuando se le preguntó acerca de ello. Mas si me dices que él había dicho «no se debe ninguna servidumbre, en verdad, pero no quedo obligado aunque aparezca una inopinadamente», juzgo que queda obligado por la acción de compra, porque se debía la servidumbre y lo sabía; y si hizo de modo que el comprador no conociese que se debía alguna servidumbre opino que también queda obligado por la acción de compra. En principio, yo diría que, si hubiese incurrido en actividad reprobable al ocultar la servidumbre, debe quedar obligado; pero no si tuvo como mira su propia seguridad. Esto es verdad si el comprador ignoró la existencia de las servidumbres, porque no se considera que hubo ocultación respecto al que lo sabe, ni debió ser cerciorado el que no lo ignoraba. *(Ulp. 28 Sab.)*

2. Si en la compra se determinó una medida y ésta no se entrega, se da la acción de compra. (1) No se entiende que se entregó la libre posesión, si otra persona está en posesión para conservación de los legados o fideicomisos, o si los acreedores se hallan en posesión de los bienes. Lo mismo ha de decirse si se da una posesión preventiva a favor del que ha de nacer, porque también la excluye el término de libre posesión. *(Paul. 5 Sab.)*

3. La <entrega> de posesión que debe hacer el vendedor es tal que, si otra persona llegara a reclamar con derecho dicha posesión, no se entiende entregada. (1) Si el comprador ha estipulado que le fuese entregada la libre posesión, y demanda por la estipulación, no vendrán comprendidos en dicha acción los frutos, porque incluso el que hubiese estipulado que se le dé la propiedad de un fundo se entiende haber estipulado también que se le entregue la libre posesión y no entra en esa estipulación la prestación de los frutos; por lo demás, no debe alcanzar a más la estipulación, sino que es suficiente la acción de compra para exigir la prestación de frutos. (2) Si hubiera comprado un derecho de senda, de paso de

ganado, de camino o de acueducto a través de tu fundo, no puede entregarse la libre posesión de los mismos; así pues, debes dar caución de que no me impedirás usarlas. (3) Si un vendedor de vino hubiese incurrido en mora para la entrega, debe ser condenado al mayor precio que tuvo el vino sea en el momento de la venta, sea en el de la condena; asimismo, al mayor precio que haya tenido sea en el lugar en que se vendió, sea en el de la demanda. (4) Pero si acaso hubiese incurrido en mora el comprador debe estimarse el precio que tenga cuando se demande y en el lugar en que sea menor. Se considera que hay mora <del comprador> si ninguna dificultad hay por parte del vendedor para la entrega, sobre todo si estuvo dispuesto a entregar en cualquier momento. Asimismo, no debe tomarse en consideración los precios del lugar en que se demanda, sino de aquél en donde las cantidades de vino deban ser entregadas, pues lo que se vende de vino de Brindis, aunque la venta haya sido hecha en otra parte, debe ser entregado en Brindis. *(Pomp. 9 Sab.)*

4. Si me hubieras vendido un esclavo sabiendo que era ladrón o delincuente, ignorándolo yo, aunque hayas hecho la promesa del doble, me quedarás obligado por la acción de compra hasta la medida en que me hubiese interesado haberlo sabido, porque no puedo demandarte por acción de la estipulación en tanto no se produzca un perjuicio. (1) Si la medida de un campo resultase menor, el vendedor queda obligado por el número de yugadas, pues, cuando la medida resulta menor, no puede estimarse la calidad del lugar que no existe. Pero no sólo puede demandarse contra el vendedor, si la medida de todo el campo es menor, sino también si alguna parte de aquél resultase menor; por ejemplo, si se dijo que había tantas yugadas de viña o de olivos, y resultan menos; en estos casos, por consiguiente, se hará la estimación en relación a la calidad del terreno. *(Paul. 5 Sab.)*

5. Si un heredero hubiese sido gravado por testamento con la obligación de vender algo, y hubiese hecho la venta, respecto a todo lo demás que es inherente a la compra podrá ser demandado o por la acción de compra o por la del legado. (1) Pero si estimando erróneamente que estaba gravado con la obligación de vender, hubiera vendido, habrá de decirse que no se le puede demandar por la acción de compra, pues el demandante puede ser rechazado con la excepción de dolo; del mismo modo que si hubiese acaso prometido estimando falsamente que estaba condenado a dar, podría rechazar al demandante con la excepción de dolo malo. Pomponio dice que puede demandar, por la condicción de cosa incierta, con el fin de liberarse <de la promesa hecha>. *(Paul. 3 Sab.)*

6. El vendedor está obligado por la acción de compra aunque hubiese ignorado que la medida del fundo era menor. (1) Si te vendí una casa en cierto precio y además con la obligación de reparar otra casa mía, podré demandar por la acción de venta para que la repares; pero si se hubiese convenido tan sólo que la reparases, no se entiende hecha una compraventa, como ya escribió Neracio. (2) Pero si te vendí un solar en cierto precio y te lo entregué para que, edificada una casa, me devolvieses la mitad, es verdad que puedo demandar por la acción de venta, tanto para que edifiques como para que me devuelvas la casa edificada; así, pues, siempre que por la venta te hubiera quedado algo, es evidente que yo tengo la acción de venta. (3) Si hubieses

comprado el lugar de un sepulcro y el vendedor hubiese edificado demasiado cerca de aquel lugar, antes de haber hecho algún enterramiento, podrás reclamar contra él. (4) Si me hubieses vendido una vasija diciendo que cabía en ella una cierta medida, o que tenía cierto peso, si es menos lo que entregas, podré demandarte por la acción de compra. Pero si me hubieras vendido una vasija afirmando que estaba entera, y no lo estuviese, quedarás obligado también a indemnizarme lo que hubiera perdido con ello. Pero si no se había convenido que me la entregases íntegra, entonces quedarás obligado a indemnizarme solamente por el dolo. Cree Labeón lo contrario, y que sólo se ha de observar que, si no se hubiese convenido lo contrario, debe entregarse del todo íntegra, y es verdad; y dice Minicio que Sabino había dado una respuesta diciendo que también debe indemnizarse así cuando se arriendan tinajas. (5) Si te hubiese vendido el derecho de paso, solamente me podrás citar como vendedor responsable si fuese tuyo el fundo a favor del cual deseabas adquirir la servidumbre; pero es inicuo que yo resulte obligado si no pudieses adquirir la servidumbre por no ser dueño del fundo vecino. (6) Pero si te hubiese vendido el fundo diciendo que seguiría el derecho de paso, estaré obligado en todo caso por razón del paso, pues quedo obligado como vendedor único de ambas cosas. (7) Si un hijo de familia me hubiese vendido y entregado una cosa, quedará obligado lo mismo que un cabeza de familia. (8) Si el vendedor obró con dolo malo en la cosa vendida, compete por ello al comprador la acción de compra, porque en este juicio debe ser estimado el dolo malo de modo que el vendedor responda ante el comprador de todo aquello que prometió responder. (9) Si un vendedor hubiese vendido conscientemente una cosa obligada en garantía o que era de otro, y hubiese añadido que «de nada respondería a este respecto», debe hacerse estimación de su dolo malo, porque no debe éste estar presente en la acción de compra, pues es de buena fe. *(Pomp. 9 Sab.)*

7. Al venderme un fundo, deducido el usufructo del mismo, dijiste que el usufructo era de Ticio, siendo así que te lo ibas a quedar tú: si hubieras intentado reivindicar este usufructo, no podré defenderme contra ti, en tanto Ticio viva y no se haya colocado en situación de perder dicho usufructo si hubiera sido suyo; porque entonces, es decir, si Ticio hubiese sufrido capitisdisminución, o hubiese muerto, podré dirigirme contra ti como vendedor; y lo mismo vale si dijeses que aquel usufructo era de Ticio siendo de Seyo. *(Pomp. 10 Sab.)*

8. Si te hubiese entregado un predio como libre cuando debiera entregártelo como gravado con una servidumbre, me compete también la condicción de cosa incierta para que toleres que se imponga aquella servidumbre debida. (1) Pero si al entregar el predio te lo diese como fundo sirviente, debiendo entregártelo como libre, tú tendrás la acción de compra para quitar la servidumbre que no tienes por qué sufrir. *(Paul. 5 Sab.)*

9. Si el que compró una cantidad de piedra de un fundo no quisiera retirarla, podrá demandársele por la acción de venta para que las retire. *(Pomp. 20 Sab.)*

10. No es una novedad que concurran en una misma persona dos obligaciones respecto de la misma cosa; pues, cuando aquél que tenía obligado a un vendedor resultó heredero de otro que

tenía obligado al mismo vendedor, es evidente que hay dos acciones concurrentes en la misma persona, la propia y la hereditaria, y que el instituído heredero debe, si quiere usar de la ventaja de las dos acciones separadamente, demandar al deudor propio antes de hacer la adición de la herencia y después de la adición, demandar al deudor hereditario; porque si hubiese hecho antes la adición de la herencia puede ejercitar solamente una acción, pero de suerte que por medio de ella obtenga la ventaja de ambos contratos. También en el caso contrario, si un vendedor resultase heredero de otro vendedor, es claro que deberá responder de dos obligaciones de evicción. *(Ulp. 46 Sab.)*

11. Utiliza la acción de compra el que compra. (1) Y ha de saberse, en primer lugar, que en esta acción se comprende tan sólo aquello que se convino que fuese entregado; siendo, pues, un juicio de buena fe, nada más congruente con la buena fe que entregar aquello que se convino entre los contratantes. Pero si nada se acordó, entonces habrá de entregarse aquello que naturalmente está en el alcance de esta acción. (2) Y, en primer lugar, debe el vendedor entregar la cosa, es decir, hacer tradición de la misma; si el vendedor es dueño, de ella, hace también dueño al comprador, y si no lo es, el vendedor se obliga tan sólo respecto a la evicción, con tal que el precio haya sido pagado o se haya dado por ello una satisfacción. El comprador está obligado a hacer del vendedor las monedas. (3) También se contiene en la acción de compra la redhibición, como opinan Labeón y Sabino, y nosotros aprobamos. (4) El vendedor de animales debe también garantizar que los entrega sanos; y los vendedores de jumentos suelen hacer esta promesa: «que comen y beben como conviene». (5) Si alguno creyese que compraba una esclava doncella habiéndosele vendido una mujer, y el vendedor dejó a sabiendas que el comprador errara, no hay ciertamente redhibición por este motivo; pero compete la acción de compra para resolver la compraventa, de modo que restituído el precio, se devuelva la mujer. (6) Una persona que compró unas cantidades de vino dio como arras una cierta suma de dinero; después se había convenido que se anulase la compra. Juliano dice que puede demandar por la acción de compra para que se restituyan las arras, y dice también que tiene la acción útil de compra para disolver ésta. Y yo pregunto: si se dio un anillo como arras y luego siguiese la compra con el pago del precio y entrega de la cosa, y no fuese devuelto el anillo, con qué acción habrá de demandarse; si se demandará con la condicción, como si hubiese dado por una causa y ésta hubiese caducado, o bien con la acción de compra. Y Juliano diría que podía demandarse por la compra, mas también podría hacerlo ciertamente con la condicción, porque el anillo se hallaba ya sin causa en poder del vendedor. (7) El vendedor debe responder frente al comprador, dice Neracio, de que el esclavo no es fugitivo aunque lo hubiera vendido sin saberlo. (8) Asimismo dice Neracio que está admitido por todos que aunque hubieras vendido un esclavo ajeno, tú debes responder de que se halla libre de responsabilidad por hurtos y daños, y que se da la acción de compra para que se garantice la pacífica posesión al comprador, pero también para que se le entregue la posesión. (9) Dice además el mismo Neracio que al que no entrega se le condena en la medida del interés; sin embargo, el que no da la caución conviene que responda del máximo riesgo. (10) Dice también el mismo Neracio que es suficiente, a causa de estas cosas, responder al máximo, de manera que en las siguientes acciones se estime el litigio, deducido lo que ya se entregó. (11) Dice también rectamente que si algo de lo dicho no fuese entregado, habiéndose cumplido todo lo demás, se ha de hacer la condena sin deducir nada. (12) El mismo Neracio, *2 resp.*, dice que el comprador condenado en juicio noxal solamente puede conseguir por la acción de compra el mínimo con el cual pudo liberarse. Y lo mismo opina si demandase el comprador a causa de la estipulación, pues tanto si se defiende como no en el juicio noxal, al ser manifiesto que el esclavo era culpable, puede demandar tanto por la estipulación como por la compra. (13) También dice Neracio que el vendedor, al entregar la cosa, debe responder ante el vendedor de que prevalecerá en el litigio sobre la posesión. Pero Juliano, *15 dig.*, prueba que no se considera hecha la entrega si el comprador no pudiera prevalecer en la posesión; se dará, por tanto, la acción de compra si no se respondiese de esto. (14) Dice Casio que aquél que consiguió la estimación de un litigio nacido de una estipulación al doble, nada puede ya conseguir por las otras cosas de las cuales suele darse garantía en las ventas. (15) Juliano pensaba que se ha de demandar por la acción de compra cuando faltase la estipulación al doble. Dice además Juliano, *<5> ad Min.*, que si alguien hubiese vendido un esclavo bajo la condición de que haría la estipulación al doble en el plazo de treinta días para que después no se respondiese de nada más, y el comprador no manifestase deseo de que ello se verificase dentro del plazo, solamente dejará de estar obligado el vendedor si vendió el esclavo ignorando que era ajeno, pues resulta entonces que, por lo que al vendedor y su heredero respecta, no se impide la pacífica posesión del comprador, en tanto el que vendió a sabiendas un esclavo ajeno, dice Juliano, no está exento de dolo y, por ello, quedará obligado por la acción de compra. (16) También creo que es muy verdadera la opinión de Juliano respecto a las prendas, pues si se vendiese por derecho de acreedor y luego fueran objeto de evicción, el acreedor, por la acción de compra, no está obligado a restituir ni el precio, y así se determinó en muchas constituciones. Claro que por el dolo responderá el vendedor, y por eso da promesa en garantía de dolo, pero aunque no la diese, si la hubiese vendido sabiendo que la cosa no le pertenecía en garantía o que no era de aquél que se la pignoró quedará obligado por la acción de compra, porque ya hemos dicho que debe responder de dolo. (17) Si alguno hubiese realizado el acto de venta de una cosa declarando solemnemente que le seguiría algo más, habrá de observarse igualmente todo lo que aquí hemos dicho acerca de la venta, pero de modo que no quede obligado al doble por evicción, sino que se obligue únicamente a que, no sólo por su parte, sino por parte de todos, pueda el poseedor tener la pacífica posesión de la cosa. (18) Veamos, no obstante a qué se obliga el que vendió la pacífica posesión. Y creo que hay mucha diferencia si se prometió que por su parte y por parte de las personas que le sucediesen no se impediría la pacífica posesión, o si se prometió por parte de todos, pues si prometió sólo por su parte, no se considera que responda en caso de evicción de otro, y, por ello, si la cosa es reivindicada, aunque hubiese mediado estipulación no quedará obligado por ella, y, no habiendo mediado ésta,

tampoco quedará obligado por la acción de compra. Pero escribe Juliano, *15 dig.* que, aunque el vendedor exprese abiertamente que no se impedirá por su parte ni por su heredero la pacífica posesión, puede sostenerse que aquél no está obligado, ciertamente, respecto al interés del comprador, pero sí a devolver el precio. Y dice allí mismo que aunque, abiertamente se comprenda en la venta que no se responderá por evicción, ha de admitirse lo mismo: que al producirse la evicción se debe el precio y no la utilidad, pues los contratos de buena fe no toleran la convención de que el comprador pierda la cosa y el vendedor retenga el precio, a no ser, quizá, dice Juliano, si alguno admitiese todas estas mencionadas convenciones del mismo modo que se admite que el vendedor reciba las monedas aunque el comprador no reciba la mercancía, como por ejemplo cuando compramos de un pescador la redada futura o el ojeo de un cazador después de poner los lazos o la redada del cazador de aves, porque, aunque nada obtenga el comprador, tendrá no obstante, que pagar el precio. Pero en las convenciones antes mencionadas habrá de decirse lo contrario, a no ser que conscientemente se venda lo ajeno; entonces según la arriba referida opinión de Juliano, hay que decir que queda obligado por la acción de compra, porque obra con dolo. *(Ulp. 32 ed.)*

12. Si yo hubiese comprado una redada y el pescador no quisiese echar la red, habrá de estimarse el valor incierto de la cosa; y si no quisiese darme los peces pescados debe ser estimado el valor de lo pescado. *(Cels. 27 dig.)*

13. Juliano, *15* <*dig.*>, hace una distinción, entre aquél que vende una cosa conscientemente y el que lo hace con ignorancia, en la condena por acción de compra; pues dice que aquél que <me> vendió ganado enfermo o una viga defectuosa, si lo hizo sin saberlo, habrá de responder por la acción de compra solamente de aquella cantidad en que lo habría comprado de menos de haber conocido yo que se hallaba así; pero si se calló a sabiendas y engañó al comprador, habrá de responder al comprador de todos los daños que de aquella compra se derivasen para él. Así, pues, si la casa se derrumbó por defecto de la viga, el valor de la casa; si perecieron los ganados por contagio del enfermo, habrá de responder del interés del comprador en que se vendiesen cosas idóneas. (1) Igualmente el que vendió un esclavo ladrón o fugitivo, si lo hizo a sabiendas, deberá responder en la medida del interés del comprador en no ser engañado; pero si hubiese vendido sin saberlo, en el caso del fugitivo, está obligado, en cuanto se hubiese comprado de menos al saber que era fugitivo; en el caso del ladrón no está obligado. La razón de esta diferencia es que respecto al figutivo no se da la situación de tenencia pacífica y el vendedor se obliga como si fuera por evicción; en cambio, podemos tener la pacífica posesión del esclavo ladrón. (2) Lo que hemos dicho de «en cuanto interesa al comprador no ser engañado» comprende muchos supuestos; por ejemplo, si el esclavo indujo a otros para que se fugasen con él, o si sustrajo algunas cosas. (3) Pero ¿qué ocurre si ignoraba que era ladrón y aseveró sus buenas costumbres y fidelidad, y lo vendió caro? Veamos si está obligado por la acción de compra: yo opinaría que sí. Ciertamente que lo ignoró, pero no debió afirmar tan fácilmente cosas que ignoraba. Por lo tanto, <hay que distinguir> entre éste y <el que actúa a sabiendas>: el que es sabedor debió advertir que era

ladrón; el que lo ignoraba, no debió arriesgar sin más una afirmación temeraria. (4) Si el vendedor hubiese logrado dolosamente que la cosa se vendiese en más; a saber, si mintió acerca de las habilidades del esclavo o respecto al peculio del mismo, le queda obligado por la ación de compra, para responder ante el comprador en lo que éste pagó de más por tener determinado peculio o determinadas habilidades. (5) Por el contrario, también escribe el mismo Juliano que habiendo muerto Terencio Víctor, dejando como heredero a su hermano, y habiendo un tal Bélico sustraído ciertas cosas de la herencia, accesorios y esclavos, sustraídos los cuales le fue fácil persuadir al heredero del poco valor de la herencia a fin de que se la vendiese ¿podrá acaso considerarse obligado <Bélico> por la acción de venta? Y dice Juliano que compete la acción de venta por cuanto valdría de más la herencia si dichas cosas no hubiesen sido sustraídas. (6) El mismo Juliano muestra que el vendedor suele responder del dolo en este supuesto: si un vendedor, a sabiendas de que el fundo debía <contribuciones> a varios municipios, hubiese hecho constar en el documento que se debía a uno solo, y después hubiese insertado la cláusula de que el comprador debía dar, hacer o responder de todo lo que se debiera por razón de tributos, censo o contribución extraordinaria, o para reparación de carreteras, estará obligado el vendedor por la acción de compra como si hubiese engañado al comprador; opinión esta que es verdadera. (7) Pero si se presenta el caso de que hubiesen hecho lo mismo los tutores que vendían una cosa del pupilo, dice <Juliano> que se plantea la cuestión de si el pupilo debe responder del dolo de los tutores; y si vendieron los mismos tutores, no hay duda alguna que quedan obligados por la acción de compra; pero si vendió el pupilo con la autoridad de ellos, se obliga en tanto en cuanto obtuvo él algún enriquecimiento, habiendo siempre de ser condenados los tutores en el resto, porque tampoco se transfiere al pupilo después de la pubertad aquello que se hizo con dolo de los tutores. (8) El precio debe ser ofrecido por el comprador cuando se demanda con la acción de compra, y por ello, aunque se ofreciese una parte del precio no se da todavía la acción de compra; pues el vendedor puede retener la cosa que vendió como si fuera una prenda. (9) De ahí la cuestión de si, una vez pagado parte del precio y entregada la cosa, fuese ésta objeto de evicción, se conseguiría acaso el precio íntegro de esta cosa por la acción de compra o bien el que entregó, y creo que el que entregó, debido a la excepción de dolo. (10) Si se hubiese enajenado un campo, maduros ya los frutos, es cosa ya aclarada que los frutos pasan al comprador, salvo si se convino otra cosa. (11) Si entre las cosas arrendadas hubo un campo, las pensiones del arriendo pertenecen, ciertamente, al arrendador; lo mismo en los predios urbanos, a no ser que se advierta que se haya convenido algo expresamente. (12) Pero si <después de la venta, el vendedor> perjudicó en algo la cosa vendida, ha de ser otorgada acción al comprador, como la de daño temido, la de contención del agua de lluvia, la de la ley Aquilia, o la del interdicto de lo que se hace con violencia o clandestinamente. (13) Asimismo, si algo se adquirió mediante el trabajo de los esclavos o por los transportes con caballerías o con naves, habrá de ser entregado al comprador, y también si algo acreció al peculio de aquéllos, pero no la ganancia que procediese de cosa del vendedor. (14) Si Ticio hubiese ven-

dido un fundo en el cual había noventa yugadas, pero en una cláusula de la compra se dijese que existían cien yugadas en el fundo, y antes de que se pusiera de manifiesto la cabida, hubiesen acrecido diez yugadas por efecto del aluvión, estimo procedente la opinión de Neracio el cual considera que, si vendió a sabiendas, compete contra él la acción de compra, aunque hubiesen acrecido las diez yugadas, pues obró con dolo, y el dolo no se purga; pero si vendió ignorando <la cabida> no compete la acción de compra. (15) Si me hubieses vendido un fundo ajeno, y éste se hubiese hecho mío por causa lucrativa, me compete, no obstante, la acción de compra contra ti. (16) Respecto a aquellas cosas que suelen entregarse con la cosa comprada, juzgo que no solamente se ha de responder de dolo sino también de culpa; porque también Celso, *8 dig.*, escribió que cuando se convino que el vendedor exija una renta vencida y la entregue al comprador, debe responder, no sólo del dolo, sino también de la culpa. (17) El mismo Celso escribe allí lo siguiente: vendiste tu parte del fundo que tenías en común con Ticio, y antes de hacer el acto de entrega te viste forzado a aceptar el juicio de división de cosa común; si el fundo fue adjudicado a tu socio, deberás entregar al comprador tan sólo cuanto hayas conseguido por esto de Ticio; pero si todo el fundo te fue adjudicado, dice, lo entregarás al comprador, pero de modo que aquél pague todo aquello que fuiste condenado a pagar a Ticio por este motivo. Pero por aquella parte <tuya> que vendiste debes dar fianza de evicción mas por la otra solamente una promesa simple por el dolo; porque es justo que la posición del comprador sea la misma que sería si se le hubiese demandado con la acción de división de cosa común. Pero si el juez dividió el fundo entre Ticio y tú, sin duda debes entregar al comprador la parte que te ha sido adjudicada. (18) Si el vendedor donó alguna cosa al esclavo enajenado antes de la entrega, también esto debe ser entregado; también las herencias adquiridas por el esclavo y todos los legados, y no habrá que distinguir en atención a quién han sido dejados éstos. Asimismo, lo que el esclavo ganó con su trabajo para el vendedor, ha de ser entregado al comprador, a no ser que el día de la entrega se haya prorrogado por pacto para que dichos servicios correspondiesen al vendedor. (19) La acción de venta compete al vendedor para conseguir lo que debe entregarle el comprador. (20) Entran en esta acción las siguientes cosas: en primer lugar, el precio en que se vendió la cosa; igualmente los intereses del precio después del día de la entrega de la cosa, porque disfrutando ya el comprador de la cosa, es muy justo que pague él los intereses del precio. (21) Debemos considerar entregada la posesión aunque esta posesión sea en precario; únicamente debe mirarse que tenga la facultad de percibir los frutos. (22) Además de esto se conseguirá, por la acción de venta, los gastos que se hicieron en la cosa vendida; por ejemplo, si algo se gastó en los edificios vendidos, pues escriben Labeón y Trebacio que hay acción de venta por este concepto; y lo mismo también si se gastó algo en la curación del esclavo enfermo, antes de entregarlo, o bien en un aprendizaje que verosímilmente el comprador también querría. Dice, además, Labeón, que si algo se hubiese gastado en los funerales del esclavo muerto debe ser conseguido por la acción de venta, con tal que hubiese fallecido sin culpa del vendedor. (23) Asimismo si se hubiese convenido al vender la cosa que el comprador diese un fiador solvente, puede demandarse por la acción de venta para que así se haga. (24) Si se conviniese entre el comprador y el vendedor de unos predios que si el comprador o su heredero vendiesen aquellos predios en mayor precio habrían de dar la mitad al vendedor, y el heredero del comprador hubiese vendido aquellos predios en mayor precio, el vendedor habrá de conseguir por la acción de venta su parte de aquella cantidad en que hubiesen sido vendidos de más. (25) Si hubiese vendido un procurador y dado garantía al comprador, se pregunta si la acción debe darse al principal o contra el principal. Papiniano, *3 resp.*, opina que contra el principal puede demandarse por la compra con una acción útil a ejemplo de la acción institoria, con tal que haya encargado la venta de la cosa; luego también habrá de decirse, en sentido contrario, que compete al principal la acción útil por la compra. (26) Refiere Papiniano allí mismo haber contestado que si se hubiese convenido que, no habiendo pagado en el plazo, se pagaría el doble al vendedor, se consideraría añadido dicho pacto en fraude de las constituciones, pues excede el interés legítimo, y la ley comisoria es cosa distinta, dice, porque en ese caso no se contrata una usura ilícita, sino que se añade el contrato un pacto no reprobado. (27) Si alguno, engañado por mi procurador, le hubiese comprado algo ¿podrá acaso demandar con la acción de compra? Opino que solamente para que se cumpla el contrato o se desista de él. (28) Pero también si alguno hubiese engañado a un menor de veinticinco años, también a éste daremos la acción de compra para lo mismo que hemos dicho en el caso anterior. (29) Si alguno hubiese comprado de un pupilo sin la autoridad del tutor, el contrato se mantiene sólo por una parte, pues el comprador queda obligado con el pupilo, pero éste no se obliga con él. (30) Si un vendedor se hubiese reservado una habitación para que pueda habitarla un inquilino o un colono, de modo que le sea permitido disfrutarla por cierto tiempo, Servio opinaba que lo más probable es que se dé la acción de venta. Finalmente, dice Tuberón que, si este colono hubiese causado un daño, demandando el comprador por la acción de compra puede forzar al vendedor para que ejercite contra el colono la acción de locación y devuelva al comprador todo lo que hubiese conseguido. (31) Si se vende o se hace un legado de una casa solemos decir que son de la casa aquellas cosas que se tienen como parte de la casa o por razón de la misma, por ejemplo, el brocal del pozo, *(Ulp. 32 ed.)*

14. (es decir, aquello con lo cual se cierra el pozo), *(Pomp. 31 ad Q. Muc.)*

15. los estanques, recipientes y manantiales; también son de la casa las cañerías que salen de los manantiales, aunque deriven lejos del edificio; asimismo los canales. Pero los peces que se hallen en la piscina no pertenecen a la casa ni al fundo, *(Ulp. 32 ed.)*

16. como tampoco los pollos o los demás animales que están en el fundo. *(Pomp. 31 ad Q. Muc.)*

17. No es del fundo nada más que lo que se sostiene en la misma tierra. No se debe ignorar que hay muchas cosas de la casa que no están fijas a la misma, como, por ejemplo, los travesaños de las puertas, las llaves y cerrojos; otras muchas cosas están enterradas pero no se consideran como del

fundo o de la casa de campo, como, por ejemplo, las diversas tinajas para el vino y los lagares, porque éstas son más propiamente accesorios, aunque se hallen adheridas al edificio. (1) También consta que el vino y los frutos percibidos no son de la casa de campo. (2) Si se hace venta o legado de un fundo el estercolero y la paja son del comprador o del legatario, pero la leña, sin embargo, del vendedor o del heredero, porque no pertenece al fundo, aunque se adquiera para él. Respecto al estercolero se ha de aprobar la distinción de Trebacio, según la cual, si ha sido adquirido con la finalidad de abonar los campos, deberá pertenecer al comprador; pero si se adquirió para ser vendido, pertenecerá al vendedor, salvo que otra cosa se haya querido hacer; sin distinguir si se encuentra en el establo o ha sido amontonado. (3) Los cuadros pintados que se adosan en el estuco y las incrustaciones de mármol pertenecen a la casa. (4) Los revestimientos a las columnas, los armarios adosados a las paredes y los cortinajes no son de la casa. (5) Asimismo todo aquello que se había preparado para la casa, pero todavía estaba sin concluir, aunque se halle puesto en el edificio, no se considera, sin embargo, que sea de la casa. (6) Si en la venta se reservase lo extraído y cortado, se estimó procedente considerar arrancado, lo que ha sido excavado, como la arena, greda y cosas semejantes, y cortado, los árboles cortados, el carbón <vegetal> y similares. Pero Aquilio Galo, cuya opinión refiere Mela, dice rectamente que en vano se concierta en el pacto de venta acerca de las cosas arrancadas o cortadas, porque, si no se aludió especialmente a su venta, puede demandarse por ellas con la acción exhibitoria; pues no se ha de dar mayor garantía al vendedor respecto a las maderas cortadas, los materiales o la arena que respecto a otras que son más estimables. (7) Escribe Labeón que, en principio, aquellas cosas que están en los edificios para uso permanente son de los edificios, pero aquellas que, de momento, no son del edificio, como, por ejemplo, las cañerías puestas temporalmente no son de las casas; pero si se hubiesen colocado con carácter permanente son de la casa. (8) Los depósitos de plomo para el agua, los pozos, las coberturas de éstos, los registros y grifos soldados a las cañerías (o aquellas partes introducidas en tierra, aunque no estén fijas) consta que son de la casa. (9) Asimismo consta que las estatuas, las columnas y las figuras de cuya boca suele salir agua pertenecen a la casa de campo. (10) Las cosas que se separaron de un edificio para luego ser puestas, pertenecen al edificio, pero las que están preparadas para ser colocadas, no son del edificio. (11) Los palos preparados para las viñas, antes de ser colocados, no son del fundo; pero los que se han retirado con la intención de colocarlos de nuevo, sí pertenecen al fundo. *(Ulp. 32 ed.)*

18. Los graneros que suelen hacerse con tablas son de la casa si los apoyos de los mismos están clavados en tierra; pero si están sobre el suelo, se asimilan a las cosas arrancadas y cortadas. (1) Las tejas que todavía no se hubiesen colocado en el edificio, aunque hayan sido traídas para techar, se asimilan a las cosas arrancadas y cortadas; de otra condición son aquellas que han sido retiradas para ser colocadas de nuevo, pues son accesorias de la casa. *(Iav. 7 ex Cass.)*

19. Los antiguos usaban indistintamente de las denominaciones de compra y venta. *(Gai. <9> ed., tit. de publicanis)*

20. Lo mismo ocurre en la locación y en la conducción. *(Gai. 21 ed. prov.)*

21. Si resulta estéril aquella esclava de la cual se vende el parto, o mayor de cincuenta años, y el comprador lo hubiese ignorado, el vendedor queda obligado por la acción de compra. (1) Si el vendedor de un predio, a sabiendas, no dice nada acerca del tributo <que debe el predio>, queda obligado por la acción de compra; pero si no lo dijese porque lo ignoraba, acaso por tratarse de un predio hereditario, no queda obligado. (2) Aunque hemos dicho más arriba que, cuando estamos de acuerdo respecto al objeto, pero disentimos acerca de la calidad, vale la compraventa, no obstante, debe obligarse el vendedor en la medida de lo que interese no sufrir el engaño, aunque lo ignorase el vendedor; por ejemplo, si uno comprase mesas como de madera de cedro y no lo son. (3) Cuando hubiera dependido del vendedor que no se entregase la cosa, ha de hacerse la estimación de toda la utilidad de la cosa misma para el comprador, pues no se ha de estimar, por ejemplo, si pudo negociar con el vino y obtener algún lucro, como tampoco si hubiese comprado trigo y por el hecho de no haberle sido entregado, sus esclavos hubiesen trabajado con hambre: consigue, pues, el precio del trigo y no el de los esclavos muertos de hambre, y la obligación no aumenta porque se reclame tardíamente, aunque crezca, por ejemplo, si el vino valiese más en el momento presente, y con razón, porque, tanto si hubiese sido entregado, pues lo tendría yo como comprador, como si no, pues al menos hay obligación de dar hoy lo que ya se debía haber dado anteriormente. (4) Si te hubiese vendido un fundo para tenerlo yo en arriendo mediante cierta suma, tendré una acción de venta por este motivo, como si ello fuese una parte del precio. (5) También si te hubiese vendido un fundo para que no lo vendieses a ningún otro más que a mí, hay acción de venta por este motivo, si lo hubieses vendido a otro. (6) El vendedor de una casa se reservó alternativamente una habitación en tanto viviera, o bien que se le pagasen diez mil sestercios cada año, y el comprador, el primer año, prefirió darle diez mil sestercios, y el segundo la habitación: dice Trebacio que él tenía la facultad de cambiar de voluntad, y que cada año podía dar una cosa u otra, y que en tanto estuviese dispuesto a dar una u otra cosa, no había lugar a reclamación. *(Paul. 33 ed.)*

22. Si el vendedor hubiese mentido respecto a la cualidad del fundo, aunque no en la cabida, queda no obstante obligado con el comprador; supón, pues, que hubiese dicho que cincuenta yugadas eran de viña y cincuenta de prados, y fueran más las de prado, aunque en total resultasen cien yugadas. *(Iul. 7 dig.)*

23. Si alguno hubiese manumitido a un esclavo, que él había vendido con el peculio, queda obligado, no sólo por razón del peculio, que el esclavo tuvo en el tiempo en que fue manumitido, sino también por lo que adquiriese después; además, debe garantizar que habrá de restituir todo lo que le recibiese por herencia del liberto. Nota de Marcelo: por la acción de compra el vendedor debe responder de todo aquello que tendría el comprador si el esclavo no hubiese sido manumitido; no estarán comprendidas, pues, aquellas cosas que, de no haber sido manumitido, no habrían de ser adquiridas. *(Iul. 13 dig.)*

24. Si un esclavo que tenías en usufructo hubiese comprado un fundo, y antes de que se pagase el precio hubieses sufrido tú una capitisdisminución, entonces, aunque tú hubieras pagado el precio, no tendrás acción de compra a causa de la capitisdisminución, pero sí tendrás la acción de lo indebido contra el vendedor. Antes de la capitisdisminución es indiferente que pagues tú o tu esclavo con dinero del peculio que te pertenece, pues en uno y otro caso tendrás la acción de compra. (1) De buena fe compré imprudentemente un esclavo tuyo a un ladrón, y con dinero del peculio que te pertenecía, compró aquél otro esclavo que se me entregó: dijo Sabino que me puedes reclamar por la condicción este esclavo; pero que, si algo hubiera perdido yo en el negocio que él había gestionado, podré demandarte a mi vez por la acción de peculio. Casio consideró verdadera la opinión de Sabino, en la cual también yo estoy de acuerdo. (2) El fiador de la venta de un esclavo vendido por otro esclavo, debe responder de toda la obligación que tendría si hubiese sido fiador respecto a una persona libre, pues también contra el dueño se da una acción para que consiga el comprador lo mismo que hubiera conseguido siendo un hombre libre el vendedor; pero el dueño no es condenado más allá del importe del peculio. *(Iul. 15 dig.)*

25. El que compró una vendimia pendiente, al prohibirle el vendedor recoger la uva, podrá usar contra éste, si le pide el precio, de la excepción: «si la cantidad, por la cual se demanda, no se pide por cosa vendida pero no entregada». Por lo demás, después de la entrega, si se le prohibiese pisar la uva recogida o llevarse el mosto, podrá demandar por la acción exhibitoria, o la de injurias, de igual modo que si se le prohibiese retirar otra cosa suya cualquiera. *(Iul. 54 dig.)*

26. Si alguno al vender un fundo dijese que serían accesorias del mismo cien tinajas que afirmaba hallarse en el fundo, aunque allí no existiese ninguna tinaja, deberá no obstante las tinajas al comprador. *(Alf. 2 dig. <epit.>)*

27. Todo lo que el vendedor dijese que había de ser accesorio debe ser entregado íntegro y sano, y así si hubiese dicho que las tinajas habrían de considerarse accesorias del fundo, debe entregarlas íntegras y no rotas. *(Paul. 3 epit. Alf. dig.)*

28. Me vendiste unos predios y se convino que yo hiciese alguna cosa, y prometí una pena para el caso de que no lo hiciese. Respondió: el vendedor, antes de pedir la pena de la estipulación, puede demandar por la acción de venta; si hubiese conseguido cuanto en concepto de pena se hubiese estipulado, la excepción de dolo lo repelerá si demanda por la estipulación, y si tú hubieses conseguido la pena por la estipulación no podrás demandar, de propio derecho, por la acción de venta, a no ser en la diferencia en que interesase que se hiciera aquello. *(Iul. 3 ad Urs.)*

29. Aquel al cual una cosa había sido legada bajo condición la compró imprudentemente del heredero: el comprador podrá conseguir el precio por la acción de compra, porque no ha recibido la cosa por causa <de venta, sino> de legado. *(Iul. 4 ex Min.)*

30. Antes de serte entregado el esclavo que me has comprado con el peculio me hizo un hurto. Aunque aquella cosa que sustrajo, hubiese perecido, no obstante dice <Juliano> que yo habré de tener la retención de su peculio por razón del hurto, esto es, que de propio derecho quedó menguado el peculio por ese hecho; a saber, porque él se hizo mi deudor por causa de la condicción, pues aunque en el supuesto de haberme cometido el hurto después de ser entregado no tendría yo por ese concepto la condicción referida al peculio, o a lo más por el lucro de la cosa hurtada, sin embargo, en el caso propuesto, no sólo tendría la retención sino que, si todo el peculio está en tu poder, podré demandarte por la condicción como si hubiese pagado más de lo debido. Según esto se ha de decir que, si las monedas que este esclavo me había hurtado, tú, ignorando que eran hurtadas, las hubieses tomado y gastado como si fueran del peculio, me competerá contra ti la condicción por este concepto, como si una cosa mía hubiese llegado a ti sin causa. (1) Si me hubieses vendido a sabiendas una cosa ajena, ignorándolo yo, antes de que se reivindicase, opinaba <Juliano> que yo habré de demandar con éxito, por la acción de compra, por mi interés en que la cosa se hubiese hecho mía; pues, aunque sea verdad que el vendedor sólo está obligado a que el comprador tenga la pacífica posesión de la cosa, y no a que se haga suya, no obstante, como debe responder de la ausencia de dolo, el que vendió una cosa ajena, sabiendo que no era suya, al que lo ignoraba, queda obligado; esto, sobre todo, si la hubiese vendido al que había de manumitir o dar en prenda. *(Afric. 8 quaest.)*

31. Si aquella cosa que debía entregar por compra, me hubiese sido arrebatada por la violencia, aunque yo hubiera debido custodiarla, no obstante, es más adecuado, que no deba yo al comprador más que las acciones para perseguir la cosa, pues la custodia frente a la fuerza de poco sirve; pero aquellas acciones deberé cedértelas a tu arbitrio y riesgo, de modo que te corresponda toda ventaja o gasto. (1) Debo entregar al comprador no sólo lo que yo mismo adquirí a través del esclavo, sino también aquello que el comprador debería haber adquirido si se le hubiera entregado el esclavo en su momento. (2) Hemos comprado los dos de una persona que no era dueño la misma cosa, habiéndose hecho la compraventa sin dolo, y se hizo la entrega: ya sea que hayamos comprado del mismo, ya cada uno de un vendedor distinto, ha de ser protegido aquél de los dos que primero recibió la <justa> posesión de la misma, esto es, aquél a quien primero fue entregada. Si uno de nosotros la hubiese comprado de su dueño, éste ha de ser protegido en todo caso. *(Nerat. 3 memb.)*

32. Si alguno me hubiera llevado el aceite que había comprado mediante pesas falsas, para engañarme en la medida, o el comprador hubiese sido engañado por el vendedor con pesos escasos, dice Pomponio que el vendedor puede exigir que se le dé el excedente; y tiene razón; así, también el comprador tendrá acción de compra para que pueda tener lo que le falta. *(Ulp. 11 ed.)*

33. Si varias cosas han sido compradas por un precio único, por la acción de compra y venta puede demandarse respecto de cada una por separado. *(Ulp. 23 ed.)*

34. Si en la venta de un fundo, hay engaño respecto a la calidad de las yugadas, se dará la acción de compra. *(Ulp. 18 ed.)*

35. Si alguno hubiese comprado un fundo como si no estuviese gravado con la servidumbre de senda y paso de

ganado, y luego fuese vencido en el interdicto de senda y paso de ganado, tendrá acción de compra; pues aunque no se haya incurrido en la estipulación de evicción, porque no se decidió respecto al derecho de servidumbre en una acción real, no obstante hay que decir que compete la acción de compra. *(Ulp. 70 ed.)*

36. Antes de entregarla, el vendedor de una casa debe interponer la estipulación de daño temido, porque antes de hacer la entrega de la libre posesión, debe prestar la custodia y la diligencia, y el interponer esta estipulación es una parte de la custodia y la diligencia; por tanto, si se descuidase, quadará obligado con el comprador. *(Paul. 7 Plaut.)*

37. Así como es justo que al comprador de buena fe no perjudique el dolo de otro, no es justo que a la misma persona le aproveche el dolo de su vendedor. *(Paul. 14 Plaut.)*

38. Si el vendedor de un esclavo dijo que éste tenía un peculio de diez mil sestercios y que nada le sería retirado de él, entregará todo, aunque tenga más, salvo que se hubiese convenido que sólo daría los diez mil; si hubiese menos habrá de responder de los diez mil y de que el esclavo tiene aquel peculio. (1) Si hubiese dependido del comprador que no le entregaran un esclavo comprado, dijeron Sexto Elio y Druso que podría obtenerse una indemnización arbitral por los alimentos, y su opinión me parece justísima. (2) Firmo preguntó a Próculo si pertenecían a la casa unas cañerías subterráneas que conducían el agua desde un depósito de plomo a una caldera de cobre recubierta de ladrillo, o bien no, como lo extraído y cortado y lo atado y empotrado, que no son de la casa: respondió en su rescripto que importaba saber qué es lo que habían querido las partes. Pero ¿qué ocurre si ni el comprador ni el vendedor pensaron nada acerca de esto, como las más de las veces suele acontecer en cosas de este tipo? ¿no será acaso más certero que las cosas incrustadas e incluídas en el edificio las consideremos parte del mismo? *(Cels. 8 dig.)*

39. Si alguno hubiese vendido un fundo de modo que pareciese vendido todo lo que él posee dentro de sus límites, sabiendo, no obstante, que determinadas partes no las poseía, y no se lo advirtió al comprador, pregunto si queda obligado por la acción de compra, toda vez que esta forma general de expresarse no debe referirse a aquello que especialmente sabía el vendedor y no lo exceptuó, porque de otro modo se engañaría al comprador, que quizá, si lo hubiera sabido, no hubiese comprado o habría comprado, en menor precio, si hubiese sido advertido con certeza acerca del terreno vendido. Entre los antiguos jurisconsultos se trata de esto a propósito de una persona que había exceptuado así: «las servidumbres, si alguna se debe, se deberán». Así, pues, las autoridades del derecho respondieron que, si el vendedor estaba seguro que debía servidumbres a ciertas personas y no lo advirtiese al comprador, debe estar obligado por la acción de compra, puesto que esta excepción general no debe corresponder a aquellas cosas que el vendedor conoció y que debió y pudo exceptuar especialmente, sino a aquellas que ignoró y acerca de las cuales no pudo cerciorar al comprador. Respondió Modestino que, si el vendedor hizo algo para engañar al comprador, en el caso de que se trata puede ser demandado por la ación de compra. *(Mod. 5 resp.)*

40. Quinto Mucio escribió: El dueño del fundo había vendido árboles del predio, que estaban en pie, y recibió dinero por <ellos> y no quería entregarlos. El comprador preguntaba qué cosa debería hacer, temiendo que esos árboles no se considerasen como adquiridos por él. Pomponio dice que los árboles que están en el fundo no son cosa separada del mismo y por ello el comprador no puede reivindicarlos especialmente como suyos, pero tendrá la acción de compra. *(Pomp. 31 ad Q. Muc.)*

41. En una venta no se hizo mención alguna de la contribución anual por el acueducto que se <introducía> en una casa de Roma. El engañado por este motivo tendrá la acción de compra. Así pues, si se demanda respecto al precio por la acción de venta, se ha de tener en cuenta el importe de esta carga imprevista. *(Pap. 3 resp.)*

42. Si un vendedor de dos fundos se hubiese manifestado por separado acerca de la cabida de cada uno y hubiera entregado ambos por un solo precio, y a uno de ellos le faltase algo, aunque sobrase en el otro, por ejemplo, si dijo que uno tenía cien yugadas y el otro doscientas, no le aprovechará el hecho de que uno contenga doscientas diez, si en el otro faltan diez. Esta es también la opinión de Labeón. Pero cabe dudar si habrá de aprovechar al vendedor la excepción de dolo, y ciertamente, si faltase una exigua porción de bosque y tuviese más en las viñas de lo prometido ¿no obra acaso con dolo el que usa de un derecho inflexiblemente? Porque en este caso no favorece al vendedor el excedente de cabida respecto a lo que se declaró, sino al comprador, y el vendedor queda obligado cuando la cabida resulta menor. Con todo, veamos si no puede quejarse acaso el comprador respecto al mismo fundo, si halla más en viña <o> en prado, existiendo toda la cabida total. Puede haber una cuestión semejante a esta que se discutió respecto a dos fundos, si alguno vende a dos esclavos manumitidos en testamento bajo condición por un mismo precio y dice que tenía que dar <al dueño> diez mil sestercios <para cumplir la condición> uno que debía dar quince mil; pues también en este caso está obligado por la acción de compra, aunque el comprador haya de recibir en total veinte mil de los dos esclavos. Pero es más razonable que en todos estos casos mencionados el lucro se compense con los perjuicios, y que si algo falta al comprador, tanto por la medida como por la calidad del terreno, habrá de ser resarcido de esto. *(Paul. 2 quaest.)*

43. Ticio, al morir, dejó a Seya por fideicomiso, los esclavos Estico, Pánfilo y Arescusa, y le encomendó por fideicomiso a Seya que les diese libertad después de un año. Como la legataria no quisiese el fideicomiso, pero no renunciara a su petición contra el heredero, vendió éste a Sempronio los mismos esclavos sin hacer mención alguna del fideicomiso de libertad. El comprador, después de haberle servido varios años los mencionados esclavos, manumitió a Arescusa, y como los otros esclavos, conocida la voluntad del difunto, hubieran pedido la libertad prometida y llevado al heredero ante el pretor, fueron manumitidos por el heredero en cumplimiento de la disposición del pretor. Arescusa había dicho también que ella no quería tener al comprador por patrono. Como el comprador reclamase el precio al vendedor en el juicio de compra, también por razón de Arescusa, se leyó una respuesta de Domicio Ulpiano en la que se

decía que Arescusa quedaba amparada por el rescripto de las constituciones imperiales si no quería tener por patrono al comprador, pero que el comprador nada podía conseguir del vendedor después de la manumisión <de aquellos esclavos>. Habiendo yo recordado también que Juliano era de la opinión de que la acción de compra duraba después de la manumisión, pregunto qué opinión es la verdadera. También se pedía en el mismo juicio a nombre del comprador que se le restituyesen los gastos hechos con uno de los esclavos, al que había dado cierta instrucción. Asimismo pregunto: Arescusa, que rechazó al comprador como patrono ¿de quién se hace liberta? ¿Podrá tener por patrono a la legataria que no renunció o al heredero, pues los otros dos esclavos fueron manumitidos por el heredero? Respondí: siempre he aprobado la opinión de Juliano que creía que por la manumisión no se pierde <la acción de compra> de este modo; respecto a los gastos que el comprador hizo al instruir al esclavo, habrá que ver, pues estimo que la acción de compra es suficiente en este supuesto, porque no comprende solamente el precio, sino todo el interés del comprador en que el esclavo no fuese objeto de evicción. Claro que dices que el precio excedió tanto que el vendedor no pudo pensar en suma tan grande (por ejemplo, si supones que el que se había vendido muy barato se hizo conductor de coches de carreras o actor de teatro, y luego fue objeto de evicción), parece injusto obligar al vendedor en una gran cantidad, *(Paul. 5 quaest.)*

44. (cuando acaso también él mismo es de fortuna mediana, y no debe soportar el riesgo más allá del doble), *(Afric. 8 quaest.)*

45. y Africano refiere que también esto había sido discutido por Juliano, y es justo, del mismo modo que se disminuye la obligación del vendedor si el esclavo se hubiese empeorado en poder del comprador, cuando es reivindicado. (1) Más claro parecía este otro caso: si me hubieses vendido un solar ajeno, y yo hubiese edificado en él, y entonces lo hubiese reivindicado el propietario; pues, como yo puedo repeler al propietario demandante con la excepción de dolo si no quiere abonarme los gastos del edificio, es mejor que esto no se considere a riesgo del comprador; cosa que se ha de decir también respecto al esclavo, si se vindicase su servidumbre y no su libertad, pues el dueño del esclavo debe abonar <al demandado> los salarios e impensas <ocasionados por el esclavo>. Pero si el comprador no posee el edificio o el esclavo, tendrá la acción de compra. No obstante, en todos estos casos, si alguno conscientemente vende un esclavo ajeno, debe estar obligado de todos modos. (2) Nos queda el tercer punto discutido: de quién debe ser liberta Arescusa que rechaza al comprador como patrono. No sin razón se dirá que debe hacerse liberta del que la vendió, es decir, del heredero, porque también él mismo está obligado por la acción de compra. Pero esto solamente si Arescusa no eligiese el patronato del comprador; pues entonces también queda como liberta de aquél, y él no tiene la acción de compra, porque nada le interesa, teniéndola por liberta. *(Paul. 5 quaest.)*

46. Si alguno hubiese vendido una cosa ajena y en el tiempo intermedio resultase heredero del propietario de la cosa, se obliga a cumplimentar la venta. *(Paul. 24 quaest.)*

47. Lucio Ticio, habiendo recibido

una cantidad <del comprador> para venderle materiales de construcción bajo una determinada pena a fin de que, si no los entregaba íntegramente dentro del tiempo establecido, fuera demandado por la pena, después de haber entregado tan sólo una parte de los materiales, falleció. Habiendo incurrido, pues, el testador en la pena y no habiendo exhibido su heredero los restantes materiales ¿puede acaso ser demandado por la pena y los intereses, sobre todo cuando el comprador, habiendo tenido que tomar dinero prestado, está pagando intereses muy altos? Paulo respondió que puede ser demandado también el heredero del vendedor por la pena, según el contrato de que se trata, y que en la acción de compra después de haber mediado mora, debían ser tenidos en cuenta por ministerio del juez los intereses del precio. *(Paul. 6 resp.)*

48. Ticio, heredero de Sempronio, vendió un fundo a Septicio en estos términos: «el fundo Semproniano, y todo aquello a que tenía derecho Sempronio, te queda comprado por tantas monedas». Y entregó la libre posesión, pero no le mostró los límites de aquél. Se pregunta: ¿acaso por la acción de compra ha de ser obligado a mostrar, de conformidad con los documentos hereditarios, qué derecho había tenido el difunto, y a mostrar los límites? Respondió que habrá de prestarse según la escritura lo que se entendió que habían convenido; pero si no es claro, debe el vendedor mostrar los límites y accesorios del fundo; porque esto está en consonancia con el contrato de buena fe. *(Scaev. 2 resp.)*

49. El que por colusión fingió un colono imaginario con el fin de engañar al comprador <acerca del rendimiento de la finca>, queda obligado por la acción de compra, y no puede defenderse aunque, para ocultar mejor el urdido fraude, diera fianza por el colono y por las pensiones de un quinquenio. (1) No pueden exigirse los intereses del precio, aun cuando se pague en mora el importe del precio, porque no entran en el objeto de la obligación, sino que deben ser entregados por ministerio del juez. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

50. No es compatible con la buena fe que cuando el comprador hubiese dejado de deber el precio de la cosa vendida en virtud de un beneficio de alguna ley, antes de serle entregada la cosa, sea compelido el vendedor a entregar y se desprenda de su propia cosa; pero después de entregada la posesión, el vendedor perdería igualmente la cosa <y el precio>, pues si reclama la cosa, <el comprador puede oponer la excepción de cosa vendida y entregada para que se considere como si> el reclamante no la hubiese vendido ni entregado. *(Lab. 4 post.)*

51. Si tanto el comprador como el vendedor hubiesen incurrido en mora para la <prueba> y entrega del vino, dice <Labeón> que es como si hubiese existido solamente en el comprador. Pues no puede considerarse hecha mora por el vendedor al comprador, habiendo incurrido en mora el mismo comprador. (1) Pero si compraste un fundo con la cláusula de dar el dinero en las calendas de julio, y en esas calendas dependió del vendedor que no se le pagara el precio, y después dependiese de ti el no pagarlo, dije que el vendedor puede usar contra ti su cláusula, porque al vender se convino que siempre que del comprador dependiese el que no se pagase el precio, soportaría la pena establecida en aquella cláusula. Opino que es cierto, salvo si

el vendedor obró con dolo en este asunto. *(Lab. 5 post.)*

52. Un acreedor vendió a Mevio un fundo que tenía en garantía con la cláusula de que pagaría el comprador lo que se debía en concepto de tributos, siendo así que el vendedor tenía en depósito los recibos de los tributos anteriormente pagados por el deudor. El arrendatario <concesionario> del monte en que se halla aquel fundo lo vendió a causa <del pago> de los tributos, que ya estaban pagados, y lo compró el mismo Mevio, y pagó el precio. Se preguntó si por la acción de compra, o alguna otra acción, puede el comprador conseguir del vendedor que se le entreguen los recibos de los pagos mencionados anteriormente. Respondió que el comprador puede conseguir, por la acción de compra, que se exhiban los documentos que desea. (1) De un predio que el padre, a nombre de su hija, había dado en dote con estimación toma posesión un acreedor pignoraticio. Se preguntó si el hijo, que retiene la herencia del padre mientras la hija se abstuvo de ésta contentándose con la dote, estará obligado por la acción de compra a liberar el predio de manos del acreedor y entregárselo libre al marido. Respondió que sí. (2) Entre el vendedor y el comprador de un empleo militar se acordó que el salario que debía tal persona fuera para el comprador: se preguntó de quién debe exigir el comprador del empleo militar aquella cantidad, y cómo responde por tal pacto el vendedor frente al comprador. Respondió que el vendedor debe ceder las acciones extraordinarias que tuviese por este concepto. (3) Delante de una casa a orilla del mar, echaron unos bloques y se formó un muelle: la casa fue vendida a Cayo Seyo tal como la poseía su propietario. Pregunto si el muelle que había sido unido a la casa por el vendedor pertenece también al comprador por derecho de compra. Respondió que la casa vendida había de tener el mismo derecho que hubiese tenido antes de ser vendida. *(Scaev. 7 dig.)*

53. Si se declaró que el alquiler de una casa había de corresponder al comprador, habrá de entregarse a éste el importe del arrendamiento de la misma. Paulo dice: incluso si hubieses arrendado toda la casa a un único arrendatario y luego éste la <sub>arrendase en más y hubieses declarado al venderla que el arriendo habría de corresponder al comprador, le corresponderá lo que deba el arrendatario de la casa entera. (1) Si vendiste el fundo en que tenías un sepulcro y no te lo reservaste expresamente, insuficiente ha sido tu cautela. Dice Paulo: pero no si pasa un camino público hacia el sepulcro. (2) Si se reservó en una cláusula de la venta la vivienda para los que la habitan, se considera reservada para todos los que la habitan, excepto el dueño. Paulo dice: incluso es insuficiente la cautela si hubieses dado habitación gratuita a alguno en la casa vendida y la hubieses reservado en estos términos: «a los habitantes o hasta el plazo en que cada uno tiene arrendada la vivienda», (pues debió haberse hecho la reserva nominalmente a favor de ellos). Así, pues, el comprador de la cosa prohibirá impunemente la habitación a estos habitantes. *(Lab. 1 pith.)*

54. Si un esclavo que habías vendido hizo algo con tu autorización, y con este motivo se hubiese fracturado una pierna, únicamente dejará de hallarse este hecho a tu riesgo si le mandaste hacer aquello que solía hacer antes de la venta, y lo que habrías mandado aunque

el esclavo no se hallase vendido. Paulo dice: No, pues si antes de la venta estaba acostumbrado a hacer cosas peligrosas, parecerá que ocurrió eso por culpa tuya. Porque supón que se trate de un esclavo que solía andar por la cuerda floja o se le hacía descender a una cloaca. Lo mismo vale si tuvieses la costumbre de mandarle cosas que un prudente y diligente cabeza de familia no hubiera mandado a aquel esclavo. Pero¿qué ocurriría si se hubiese hecho una reserva de ello? Con todo, puede mandarse a ese esclavo algo nuevo, que no se le habría mandado si no hubiese sido vendido, por ejemplo, si le mandaste que fuese a buscar al comprador, que se hallaba de viaje, pues eso no debe, ciertamente, correr a tu riesgo. Así, pues, en toda esta materia ha de atenderse solamente al dolo y a la culpa del vendedor. (1) Si se estableció que se considerarían como accesorias del fundo ochenta tinajas que se hallaban enterradas y fuesen más de ese número, le dará al comprador las que quiera de entre ellas, con tal de que dé las íntegras. Si solamente fuesen ochenta pasarán al comprador como estén y no responderá el vendedor por las que no estén íntegras. *(Lab. 2 pith.)*

55. Si el esclavo que se hubiese comprado o prometido se hallase en poder del enemigo, opinaba Octaveno que eran válidas la compra o la estipulación porque entre comprador y vendedor había derecho de comercio; pues la dificultad estaría más en la entrega que <en la inexistencia del objeto>, si bien por ministerio del juez habría de suspenderse la entrega del esclavo hasta que fuese posible. *(Pomp. 10 epist.)*

TITULO II

LAS ACCIONES DE LOCACION Y CONDUCCION

1. La locación y conducción <o arrendamiento> por ser natural y de todas las gentes, no se contrae con palabras, sino por el consentimiento, como la compraventa. *(Paul. 34 ed.)*

2. La locación y conducción es similar a la compra y venta y se rige por las mismas reglas jurídicas. Así como la compraventa se contrae si hay acuerdo sobre el precio, también la locación y conducción se considera contraída si se conviene en la merced. (1) De tal modo, pues, parecen tener alguna familiaridad la compraventa y la locación y conducción que, en ciertos casos, suele preguntarse si se trata de compraventa o arrendamiento. Por ejemplo, si yo hubiese convenido con un joyero que me hiciese de su propio oro unos anillos de cierto peso y cierta forma a cambio de una cantidad ¿será compraventa o arrendamiento? Se admite que es un negocio único y una compraventa; pero si yo le hubiera dado el oro señalando una merced por el trabajo, no hay duda de que es arrendamiento. *(Gai. 2 res cott.)*

3. Cuando se arrienda un fundo y el colono recibe los accesorios mediante valoración, dice Próculo que el convenio es de que el colono tenga como comprados los accesorios, como si se

diese una cosa valorada en dote. *(Pamp. 9 Sab.)*

4. El arrendamiento, o el precario, hecho hasta que el arrendador o el que dio la cosa, quiera, se extingue por muerte del que arrendó. *(Pomp. 16 Sab.)*

5. Si te hubiese arrendado una vivienda y luego te perdono el alquiler, se habrá de demandar por la acción de locación y conducción *(Ulp. 28 ed.)*

6. El que hubiese tomado en arriendo una cosa no se obliga a restituir aquello que ha conseguido por la acción del hurto de aquella cosa. *(Gai. 10 ed. prov.)*

7. Si te hubiese arrendado una casa ajena en cincuenta mil sestercios y tú la <sub>arrendases a Ticio en sesenta mil, y el propietario hubiese impedido que Ticio la habitara, al demandar tú por la acción de conducción se estima procedente que debes conseguir los sesenta mil, porque tú mismo estás obligado con Ticio por sesenta mil. *(Paul. 32 ed.)*

8. Veamos nosotros si se han de dar, no sesenta mil ni cincuenta mil, sino la cuantía del interés en gozar del arriendo, y si el subarrendador conseguirá tanto como deba darle al que se la tomó en arriendo, porque la ganancia del arriendo que se hace para conseguir una renta más elevada aumenta la condena. No obstante, al primer arrendador corresponden cincuenta mil, que hubiese percibido del segundo, si el dueño de la casa no hubiese prohibido habitar al nuevo arrendatario. De este derecho usamos. *(Tryph. 9 disput.)*

9. Si alguno me hubiese arrendado una casa comprada de buena fe, o un fundo, y éste fuese reivindicado sin dolo o culpa por su parte, no obstante, dice Pomponio que queda obligado por la acción de conducción respecto al arrendatario, para que se le deje disfrutar de lo que tomó en arriendo. Claro que, si el propietario no lo tolera y el arrendador está dispuesto a dejarle una habitación no menos cómoda, es muy justo, dice, que el arrendador sea absuelto. (1) Se puede añadir aquí lo que escribe Marcelo, *6 dig.:* si el usufructuario hubiese arrendado el fundo por un quinquenio, y hubiera muerto, no queda obligado su heredero a dejar disfrutar del fundo, del mismo modo que, habiéndose incendiado la casa, no quedaría obligado el arrendador con el arrendatario. Pero se pregunta Marcelo si el arrendatario queda obligado por la acción de locación a pagar la renta en proporción al tiempo en que ha disfrutado, del mismo modo que pagaría si hubiese arrendado los servicios de un esclavo usufructuario, o una vivienda. Prefiere admitir que queda obligado, y es muy justo que sea así. Pregunta el mismo Marcelo: si hizo gastos en el fundo como si hubiese de disfrutarlo un quinquenio ¿los recobrará? Y dice que no los recobrará, porque ya debió prever que podía ocurrir. ¿Y si no lo arrendó como usufructuario, sino como dueño del fundo? Entonces quedará obligado, pues engañó al arrendatario, y así lo dispuso en un rescripto el emperador Antonino con <su padre> Severo, de consagrada memoria. Respecto a una casa incendiada dispusieron los mismos que había de pagarse el alquiler del tiempo en que la casa estaba en pie. (2) Juliano, *15 dig.,* dice que si alguno hubiese arrendado un fundo, con responsabilidad del arrendatario por el caso de fuerza mayor, se ha de estar al pacto. (3) Si se advirtió a los colonos de unos predios, en una cláusula del arrendamiento, que mantuviesen el fuego de forma que no causara daño, si un caso fortuito hubiese ocasionado un incendio, el arrendador no responderá del riesgo. Pero si se hubiese causado daño por culpa del arrendador, como es necesario responder de ella, quedará obligado el arrendador. (4) Como hubiera sido robado el rebaño que alguien había tomado en arriendo, el emperador Antonino Caracala, en unión de su padre, dispuso en un rescripto lo siguiente: «si puede probarse que los ladrones robaron las cabras sin fraude por tu parte, no estarás obligado por la acción de locación a responder de este accidente y recuperarás como no debidas, las pensiones del tiempo que siguió». (5) Celso, *8 dig.,* escribió que la impericia ha de ser tomada como culpa: si alguno tomó en arriendo el apacentar terneros o el remendar o limpiar alguna cosa, debe responder de culpa y aquello en que erró por impericia es culpa, porque, dice, él tomó en arriendo como quien conoce su oficio. (6) Si me arrendases una cosa ajena y ésta me fuese legada o donada, no estoy obligado contigo por la renta de arrendamiento; pero respecto al tiempo pasado veamos si se debe algo de la pensión antes de adquirirse el legado, y creo que sí ha de pagarse: *(Ulp. 32 ed.)*

10. a este respecto, yo demandaré rectamente por la acción de conducción, para que me liberes de la obligación. *(Iul. <3> ad Urs.)*

11. Veamos si el arrendatario debe responder de la culpa de los esclavos y de aquellas personas <libres> que haya introducido en la casa; cuál será el alcance de su responsabilidad, si deberá entregar a los esclavos por el daño o se obligará él a nombre de éstos; y respecto a aquellos <libres> que ha introducido en la casa, si cederá solamente las acciones o estará obligado como por culpa propia. Me parece que también respecto a la culpa de aquellos que introdujo en la casa debe responder personalmente, aunque nada se haya convenido, si hubo culpa al admitir tales <esclavos> suyos o huéspedes, y así lo aprueba Pomponio, *63 ed.* (1) Si en el arrendamiento se convino «que no se encienda fuego», y se hizo, quedará obligado el arrendatario, aunque el incendio haya sido provocado por caso fortuito, porque no debía haber encendido fuego. Otra cosa es tener un fuego inofensivo, pues se permite encenderlo siempre que no cause daño. (2) Asimismo debe cuidar el arrendatario de no perder alguna servidumbre de la casa arrendada, ni deteriorar nada, ni dejar que otro lo deteriore. (3) El que tomó en arriendo el transporte de vino desde Campania y, por haber movido otro un litigio, lo depositó en una bodega marcado con su sello y con el de otro, está obligado por la acción de locación a devolver al arrendador la posesión del vino sin controversia, salvo que el arrendatario esté exento de culpa. (4) Se había convenido entre un arrendatario y un arrendador que no se amontonara el heno en una granja dentro de la ciudad; se amontonó, y un esclavo, llevando allí fuego, lo incendió: dice Labeón que el arrendatario está obligado por la acción de locación, porque él mismo provocó la causa llevando allí el heno, contra lo convenido. *(Ulp. 32 ed.)*

12. Y aunque cualquier otra persona extraña hubiese prendido el fuego, habrá de tenerse en cuenta el daño en la acción de locación. *(Hermog. 2 iur. epit).*

13. Se pregunta también acerca de un cochero, es decir, un conductor de un carro, que en porfía por adelantar a otros, volcó el carro, y resultó lesiona-

do o muerto un esclavo. Creo que se da la acción de locación contra él, porque debió ser moderado, pero también se dará la acción útil de la ley Aquilia. (1) Si un naviero hubiese tomado en arriendo una carga para transportarla a Minturna y al no poder remontar su nave el río de Minturno, hubiera trasladado a otra nave las mercancías, y ésta última hubiera naufragado en la boca del río ¿estará obligado el primer naviero? Labeón dice que no está obligado si está exento de culpa, pero si lo hizo contra la voluntad del dueño o en momento indebido o en nave menos idónea, entonces podrá demandarse por la acción de locación. (2) Si el patrón de una nave hubiese lanzado la nave al río sin timonel y, levantándose temporal, no hubiese podido gobernar la nave y la hubiera perdido, los transportados tendrán contra él la acción de locación. (3) Si alguno hubiese tomado en arriendo la enseñanza de un esclavo, y lo hubiera llevado de viaje y el esclavo hubiera sido capturado por el enemigo o hubiera perecido, se estimó procedente que se diese la acción de locación, salvo que lo hubiera tomado en arriendo con permiso de hacerlo viajar. (4) Asimismo escribió Juliano, *86 dig.*, que si un zapatero hubiese propinado con una horma un golpe en la cabeza a su aprendiz, de cuyo trabajo estaba poco contento, con tanta vehemencia que le saltase un ojo, el padre de aquél tendrá la acción de locación; porque si bien se permite a los maestros dar un leve castigo, sin embargo, no se había atenido a esta medida; pero ya tratamos más arriba también de la ley Aquilia. Juliano niega que le competa la acción de injurias, porque no llevó a cabo el hecho con ánimo de injuria, sino de amonestación. (5) Si se dio una piedra preciosa para ser engastada o esculpida y ésta se rompiese, no se dará la acción de locación si ello aconteció por defecto de la materia, pero sí se dará si ocurriese por impericia del operario. Hay que añadir a esta opinión que es así salvo el caso de que el artífice hubiese asumido el riesgo, porque entonces, aunque el accidente ocurriese por defecto de la materia, se dará la acción de locación. (6) Si un batanero hubiese aceptado unos vestidos para limpiarlos y hubieran sido roídos por los ratones, se obliga por la acción de locación, porque debió precaverse de esto; y si el batanero hubiera cambiado una capa y dado a uno la de otro, quedará obligado por la acción de locación aunque lo hiciese por equivocación. (7) Un arrendatario emigró al aposentarse los militares, luego se llevaron éstos las ventanas y otras cosas del alojamiento; si emigró sin denunciar el hecho al propietario, quedará obligado por la acción de locación. Sin embargo, dice Labeón que quedará obligado si pudo resistir y no lo hizo, cuya opinión es cierta, pero también, si no pudo denunciarlo, no creo que se obligue. (8) Si alguno tomó en arriendo unas medidas y el magistrado hubiera dispuesto su destrucción, si eran verdaderamente medidas falsas, distingue Sabino entre que el arrendatario lo supiese o no: si lo sabía, se da la acción de locación, y si no lo sabía, no; pero si son buenas, sólo se obliga si por su culpa las destruyó el edil; y así lo escriben Labeón y Mela. (9) En la locación puede haber dos obligados conjuntamente. (10) Si en una cláusula de un arriendo de obra se hubiese consignado que, de no realizarse la obra en un término, fuese lícito volver a arrendarla, el primer arrendatario no quedará obligado por la acción de locación más que si se hubiese vuelto a arrendar con la misma cláusula; y no puede volverse a arrendar antes de que haya transcurrido el término para hacer la obra. (11) El que se mantiene en el arrendamiento después de expirar el plazo, no solamente se considerará que volvió a tomar en arriendo, sino que también se considera que las cosas en prenda siguen obligadas. Pero esto es cierto tan sólo si no fue otra persona quien había pignorado por él las cosas en el primer arrendamiento; porque sería necesario nuevo consentimiento de éste. Se daría la misma situación también si fuesen arrendados predios de la república. Sin embargo, lo que hemos dicho de que se considera, por el silencio de ambas partes, que el colono ha vuelto a tomar en arriendo, ha de entenderse en el sentido que se tiene renovado el arrendamiento por el mismo año en que guardaron silencio, no para los años siguientes también, aunque al principio se hubiese señalado quizá un lustro al arrendamiento. Pero si también en el segundo año, después de expirar el lustro, nada en contrario se hubiera establecido se considera que el arrendamiento se ha mantenido por aquel año. Por el mismo hecho de haber callado, se entiende que consintieron, y luego ha de observarse así de año en año; para los predios urbanos se utiliza otra norma: la de que cada uno se obligue en la medida en que los hubiese habitado, salvo que en el documento se hubiese consignado cierto tiempo para el arrendamiento. *(Ulp. 32 ed.)*

14. El que toma en arriendo para un plazo determinado sigue siendo colono también después de terminar éste, pues se entiende que si el propietario consiente al colono estar en el fundo lo da en arriendo de nuevo. Tales contratos no necesitan palabras ni escritura alguna, porque se prorrogan por el simple consentimiento. Por tanto, si el propietario hubiera enloquecido o muerto, dice Marcelo que no puede lograrse que el arriendo se renueve; y es cierto. *(Ulp. 71 ed.)*

15. Al arrendatario se da la acción de conducción. (1) Compete ordinariamente por estas causas: si, por ejemplo, no se le permite disfrutar de la cosa que tomó en arriendo (acaso porque no se le entrega la posesión de todo o parte del terreno, o no se repara la granja, o el establo, o el lugar donde deben recogerse sus rebaños), y si se convino alguna cláusula del arriendo y no se cumple, se demanda por la acción de conducción. (2) Si hubiera sobrevenido la calamidad de un violento temporal, veamos si el arrendador debe ser responsable frente al arrendatario. Dice Servio que de toda violencia que no pueda resistirse deberá responder el propietario frente al colono; por ejemplo, de las inundaciones fluviales, de los grajos, de los estorninos y de accidentes semejantes, como también si se produjese una incursión de enemigos; pero si surgen perjuicios originados en las cosas mismas, el daño es para el colono; así, por ejemplo, si el vino se avinagrase, o las mieses se estropeasen por efecto de gusanos o cizañas. Pero si con motivo de una plaga hubiese desaparecido todo el fruto, no soportará el daño el colono, para que no se vea forzado a pagar el arriendo del campo, además de haber perdido la semilla. También si se hubiese estropeado la cosecha de los olivos por el tizón, o se hubiera quemado por un calor inusitado, el perjuicio habrá de ser para el dueño; pero si nada fuera de lo acostumbrado hubiera acaecido, el perjuicio es para el colono. Lo mismo habrá de decirse si el ejército de paso arrebató abusivamente alguna cosa. Pero si un terremoto hubiese conmovido el terreno de modo que desaparezca, el daño es para el dueño, porque se debe proporcionar el campo al arrendatario de mo-

do que pueda disfrutarlo. (3) Como solicitara alguno el perdón de la renta alegando el incendio del fundo, se le contestó por rescripto lo siguiente: «Si cultivaste el predio, no sin razón habrá de ayudársete por el accidente de un incendio repentino». (4) Papiniano, *4 resp.*, dice que si alguno hubiera concedido por un año el perdón de la renta por razón de esterilidad y luego en los años sucesivos se produjese abundancia, en nada le perjudicará al dueño el perdón, sino que podrá exigir íntegra la renta de aquel año en que la perdonó. Esto mismo respondió respecto al daño de un campo a censo. Y si el propietario hubiese hecho el perdón de un año, a causa de esterilidad, empleando la palabra donación, habrá de decirse lo mismo, como si no fuera donación sino transacción. Pero ¿qué se dirá si el año estéril, en que se le hizo el perdón era el último <del arriendo>? Se dirá con mayor verdad que aunque los anteriores fueran más abundantes, y el arrendador lo sepa, no debe hacerse compensación. (6) Como alguno se lamentase de la escasez de la cosecha, no se ha de tener en cuenta, según se dice en un rescripto del emperador Antonino Caracala, de consagrada memoria. Asimismo en otro rescripto se dice: una «cosa nueva es la que deseas: que se te perdone la renta a causa de la vejez de las viñas». (6) Asimismo como a alguno, habiendo naufragado su nave, se le reclamase el importe del transporte que había recibido a crédito, dispuso por rescripto <el mismo> Antonino Augusto, que no sin razón el procurador imperial le reclamaba el precio del transporte, ya que no había sido cumplida la obligación de transportar; lo que ha de observarse respecto a cualquier otra persona. (7) Siempre que, por las causas antes referidas, se aplica el perdón de la renta, el arrendatario no consigue la medida de su interés, sino la exoneración proporcional de la renta; en fin, ya se ha dicho más arriba que la pérdida de la semilla la soporta el colono. (8) Claro que si el propietario no permite el disfrute, bien haya arrendado él mismo, bien otro lo que no era suyo, ya sea como procurador o como cosa propia, habrá de responder en la medida del interés; y así respondió Próculo respecto al procurador. (9) A veces se demanda por la acción de locación con el objeto de liberarse del arrendamiento, escribió Juliano, *15 dig.;* por ejemplo, si arrendé un fundo a Ticio y éste murió dejando un pupilo como heredero, y, habiendo decidido el tutor que el pupilo se abstuviese de la herencia, yo arrendé el fundo por más, y después el pupilo fue reintegrado en los bienes paternos. No conseguirá por la acción de conducción más que liberarse del arriendo, pues yo tuve justa causa para arrendar <a otro>, *(Ulp. 32 ed.)*

16. ya que cuando lo hice no tenía ninguna acción contra el pupilo. *(Iul. 15 dig.)*

17. No obstante, tendrá la acción de tutela contra el tutor, dice, si no debía abstenerse de la herencia, *(Ulp. 32 ed.)*

18. en cuya acción habrá de entrar también aquel lucro que pudo obtener por el arriendo del fundo. *(Iul. 15 dig.)*

19. Pero añadirás a la opinión de Juliano que si yo obré en colusión con el tutor, quedaré obligado en la medida del interés del pupilo. (1) Si alguno hubiese arrendado unas tinajas defectuosas sin saberlo, y luego se hubiera derramado el vino, quedará obligado en la medida del interés, y no habrá de ser excusada su ignorancia; también así escribió Casio; de otro modo será si diste en arriendo una dehesa para pasto en la que nacía yerba mala: pues, en este caso, si el ganado murió o bien si se deterioró, se responderá en la medida del interés; esto, si lo sabías, pero si lo ignorabas, no pedirás la renta; y así lo admiten también Servio, Labeón y Sabino. (2) Hemos de ver, si alguno hubiese arrendado un fundo, qué se acostumbra a dar al arrendatario en concepto de accesorios, y, si no se dan, de qué responde el arrendador por el arriendo. Y hay una epístola de Neracio a Aristón diciendo que, las tinajas ciertamente, habrán de ser entregadas al colono, y la prensa y el molino aparejado con sus cuerdas, y que si no las hay, las debe proporcionar el propietario; pero también debe éste recomponer la prensa estropeada; mas si, se destrozó alguna cosa por culpa del colono, quedará éste obligado por la acción de locación. Pero los serones que utilizamos para prensar la aceituna, escribe Neracio que debe procurárselos el colono; pero que si la aceituna se prensa en tablas, también la prensa, el cabrestante, las tablas, el torno y las poleas con las que se eleva la prensa, deben ser proporcionadas por el propietario; asimismo, debe proporcionar el propietario el caldero de cobre en que se lava la aceituna con agua caliente, lo mismo que las demás vasijas para el aceite, y las tinajas del vino, que el colono deberá empegar para el nuevo uso. Todas estas cosas han de admitirse así, salvo que se hubiese especialmente establecido otra cosa. (3) Si el propietario, en el arrendamiento, se hubiese reservado que recibiría cierta medida de trigo en determinado precio, y después no quiso recibir el trigo ni deducir de la renta, aquella cantidad, puede ciertamente pedir toda la suma por la acción de locación, pero es consecuente estimar que corresponde al ministerio del juez el tener en cuenta el interés del arrendatario en pagar en trigo más que en dinero la porción de renta exceptuada. De modo semejante, también, si se demandase por la acción de conducción, habrá de decirse lo mismo. (4) Si un inquilino hubiese añadido una puerta o cualquier otra cosa al edificio ¿qué acción tiene lugar? Y es cierto lo que escribió Labeón, de que le compete la acción de la conducción para que le sea permitido llevársela, siempre que dé caución de daño temido, para que no deteriore el estado de la casa al retirar las cosas, sino que le restituya su antiguo aspecto. (5) Si el inquilino hubiese llevado a la casa un arca de bronce y el dueño hubiese estrechado <luego> la entrada de la casa, es muy cierto que queda obligado por la acción de conducción y por la acción exhibitoria, tanto si lo supiese como si lo ignorase. Al ministerio del juez corresponde el forzarle a <ampliar> la entrada a fin de que el inquilino pueda retirar el arca, a costa naturalmente, del arrendador. (6) Si alguno, habiendo tomado en arriendo por un año una vivienda, hubiese dado el alquiler de todo el año, y al cabo de seis meses o se hubiese derrumbado la casa o fuese consumida por un incendio, escribió muy rectamente Mela que el alquiler del tiempo restante habría de ser reclamado por la acción de conducción, y no se demandaría por la condicción como indebido, pues no dió más por error sino para aplicarlo al arrendamiento; de otro modo sería si alguno, habiendo arrendado en diez mil sestercios, hubiese pagado quince mil, pues en este caso, si pagó por error en tanto cree haber alquilado en quince, no tendrá la acción de conducción, sino solamente la condicción, porque hay mucha diferencia entre el que paga por error y el que

anticipa íntegro un alquiler. (7) Si alguno hubiese tomado en arriendo el transporte de una mujer en una nave, y después hubiese nacido en la nave un niño, hay que admitir que nada se debe por el niño, porque ni el transporte de éste es importante, ni usa éste de todas aquellas cosas que se disponen para el uso de navegantes. (8) Es manifiesto que la acción de conducción pasa también al heredero. (9) Como cierto escribano arrendase sus servicios y aquél que los había tomado en arriendo muriese, el emperador Antonino Caracala, juntamente con <su padre> Severo, de consagrada memoria, puso un rescripto a la instancia del escribano en estos términos: «Como explicas que no dependió de ti el no haber cumplido los servicios arrendados a Antonio Aquila, si en el mismo año no recibiste salarios de otro, es justo que se cumpla fielmente el contrato». (10) También Papiniano, *4 resp.*, escribió que se ha de pagar el salario del tiempo restante a los del séquito de un legado imperial fallecido, con tal que no hayan sido después del séquito de otros en ese mismo tiempo. *(Ulp. 32 ed.)*

20. Como la compra, también la locación puede hacerse bajo condicción. (1) Pero no puede celebrarse por causa de donación. (2) A veces no se obliga el arrendador, pero se obliga el arrendatario, como cuando el comprador toma en arriendo el fundo hasta que pague el precio <del mismo>. *(Paul. 34 ed.)*

21. Habiendo convenido al vender un fundo que, hasta el pago total del precio, el comprador tendría en arrendamiento el fundo por cierta renta ¿deberá acaso hacerse cancelación de esta renta una vez que se haya pagado el precio? Respondí: exige la buena fe que se haga lo convenido, pero no debe pagar el vendedor más que en proporción al tiempo que se difirió el pago del precio. *(Iav. 11 epist.)*

22. Asimismo si la compra quedase resuelta por no haberse pagado el precio, se dará entonces la acción de locación. (1) Siempre que se da algo a hacer hay locación. (2) Cuando arriendo la edificación de una casa, de modo que el arrendatario lo haga todo a su costa, me transmite la propiedad de todo y, no obstante, hay locación, pues el que hace la obra arrienda su trabajo, es decir, el tener que hacerla. (3) Del mismo modo que al comprar y vender se admite como natural el comprar en menos lo que vale más, o vender en más lo que vale menos, y aprovecharse así de la otra parte, lo mismo vale también en el arrendamiento; *(Paul. 34 ed.)*

23. y por ello, una vez realizado el arrendamiento, no puede ser rescindida la locación, alegando que la merced es deficiente, si no se puede probar dolo alguno del adversario. *(Hermog. 2 iur. epit.)*

24. Si en una cláusula del arriendo se manifestó que la obra se aprobase a arbitrio del dueño, se ha de considerar como si se hubiese remitido al arbitrio de un hombre recto; y lo mismo se observa si se remitiese al arbitrio de otro cualquiera, pues exige la buena fe que ese arbitrio sea el que corresponde a un hombre recto, y atañe a la calidad de la obra, no a la prórroga del plazo que se haya determinado en la cláusula, a no ser que así se haya convenido en ella; por consiguiente, será nula la aprobación hecha con dolo del arrendatario, y se puede demandarle por la acción de locación. (1) Si un colono hubiese <sub>arrendado el fundo,

las cosas del segundo arrendatario no quedan pignoradas a favor del propietario; pero los frutos se quedan pignorados, del mismo modo que estarían si los hubiese percibido el primer colono. (2) Si una casa o un fundo ha sido arrendado por las rentas de un quinquenio, puede el propietario, si el colono abandona el cultivo del fundo o el inquilino la habitación, demandarlos inmediatamente <por el quinquenio entero>; (3) pero también puede demandarles por lo que debieran haber hecho ya en aquel momento, como por ejemplo, alguna obra o plantación. (4) El colono por su parte, si no se le permite disfrutar, puede demandar desde el primer momento por todo el quinquenio, aunque luego, en los años siguientes, el propietario del fundo le permita disfrutar: no siempre, pues, se liberará el propietario por el hecho de tolerarle el disfrute del fundo en el segundo o tercer año; pues también el que, al ser expulsado de un arrendamiento, se trasladó como colono a otra tierra, no ha de atender a los dos, ni estará obligado por la renta, y conseguirá la ganancia que cada año habría de obtener. Porque llega tarde el permiso de disfrute que se ofrece cuando el colono, vinculado ya a otras cosas, no puede disfrutar. Pero si el propietario impide el disfrute por unos pocos días y luego se arrepiente, y todo queda a disposición del colono, en nada disminuirá la obligación de éste por la mora de unos pocos días. También demanda útilmente por la acción de conducción aquel a quien no se prestan, según la convención, las cosas que habían convenido o al que el propietario, o un extraño al cual el propietario puede impedir que lo haga, impida disfrutar. (5) Una persona que había arrendado un fundo por varios años obligó a su heredero en testamento a que liberase del pago de renta al arrendatario. Si el heredero no le permite el disfrute del fundo los años restantes, se da la acción de conducción; pero si lo permite y no perdona las rentas, queda obligado por la acción de testamento. *(Paul. 34 ed.)*

25. Si se hubiese prometido una renta a arbitrio de otro, sin determinar, no se considera contrato un arrendamiento; pero si es a lo que hubiera estimado Ticio, vale el arrendamiento de modo que si el mismo que se señaló hubiera fijado la renta, debe ésta ser pagada enteramente según aquella estimación, y llevarse a efecto la toma en arriendo; pero si aquél no hubiera querido o podido fijar la pensión, entonces es nulo el arrendamiento, como si no se hubiese establecido renta alguna. (1) El arrendador de un fundo o de una habitación, si por algún motivo vende el fundo o la casa, debe precaverse de que sea permitido al colono disfrutar y al inquilino habitar en las mismas condiciones, por parte del comprador; si no, el arrendatario impedido podrá demandarle por la acción de conducción. (2) Si habiendo edificado el vecino se oscureciesen las luces de un cenáculo, el arrendador está obligado con el inquilino, y no hay duda alguna de que es lícito al colono o al inquilino abandonar el arrendamiento; y si se le demandase por las rentas, se ha de hacer una rebaja; lo mismo se entenderá si el arrendador no restaura las puertas o ventanas demasiado estropeadas. (3) El arrendatario debe atenerse en todo a las normas del arriendo, y debe cuidar el colono ante todo, de hacer en debido tiempo las faenas rústicas, para que el cultivo a destiempo no deteriore el fundo; además, debe cuidar de las casas de campo para mantenerlas en buen estado. (4) Como culpa del mismo se le imputará también el hecho de que a causa de sus enemis-

tades un vecino haya cortado los árboles. (5) Si los hubiese cortado él mismo, no sólo se obliga por la acción de locación, sino también por la de la ley Aquilia y por la de árboles furtivamente cortados según las Doce Tablas, y por el interdicto «por lo que con violencia o clandestinamente». Pero ciertamente corresponde al ministerio del juez que juzga la acción de locación, que el arrendador renuncie a las demás acciones. (6) La fuerza mayor que los griegos denominan «fuerza divina (en Griego: *theou bia),* no debe perjudicar al arrendatario si los frutos hubiesen sido dañados más de lo tolerable; si no, el daño moderado debe soportarlo con paciencia el colono, al que tampoco se priva del lucro extraordinario. Ya se entiende que hablamos de un colono que tomó en arriendo por dinero, ya que el colono aparcero reparte con el propietario del fundo los daños y lucros como por derecho de sociedad. (7) El que tomó en arriendo el transporte de una columna, si ésta se rompió al retirarla, llevarla o dejarla en su sitio, ha de ser responsable de este riesgo si hubiese ocurrido con culpa del mismo o de aquéllos que están a su servicio, y está exento de culpa si ha realizado todo lo que cualquier otra persona diligentísima hubiera hecho. Lo mismo se ha de entender, por supuesto, si alguno hubiera tomado en arriendo el transporte de unas tinajas o vigas, y esto mismo puede aplicarse también a otras cosas. (8) Si un batanero o sastre hubiese perdido las ropas recibidas y hubiese pagado al propietario por este motivo, es necesario que ceda el propietario la acción reivindicatoria y la condicción de aquéllas. *(Gai. 10 ed. prov.)*

26. En el arrendamiento de servicios para dos personas se debe cumplir antes con la primera. *(Ulp. 2 disput.)*

27. Los inquilinos que no pudieran usar con toda comodidad de alguna parte de la vivienda, no por eso pueden reducir sin más el alquiler, pues el inquilino lo es con la condición de que si algo inconveniente ocurriese a causa de lo cual el propietario debiera hacer alguna demolición, habrá de soportar esa pequeña incomodidad, aunque no, sin embargo, que el propietario deje al descubierto aquella parte de la vivienda de la que el inquilino hace el uso principal. (1) También se preguntó si se debería o no el alquiler en caso de que alguno huyese por miedo. Respondió que, si existe una causa para temer un riesgo, aunque éste verdaderamente no existiese, no deberá, sin embargo, el alquiler, pero que si la causa del temor no fuese justa, lo debe no obstante. *(Alf. 2 dig. <epit.>)*

28. Pero si el arrendatario, a pesar de ello, hubiese habitado la casa, habrá de pagar, (1) y opina <Labeón> que también se debe el alquiler <por la parte> de la casa que se hubiese deteriorado. (2) Lo mismo vale decir, si podía <darla> en arriendo, para que <se le> pague el precio del <sub>-arriendo <que dejó de percibir>. Pero si el arrendador no concediese al arrendatario la facultad de <dar> en arriendo la casa y éste hubiese <dado> en arriendo aquella en que habitaba, opina que <se le> debe pagar cuanto, sin dolo, hubiese tenido que pagar él <al subarrendatario> por el defecto de la casa. Por lo demás, si el arrendatario hubiese concedido la habitación gratuita, ha de reducirse el alquiler de la casa en proporción al tiempo <que duró el defecto>. *(Lab. 4 post.)*

29. En una cláusula del arrendamiento se había escrito: «que el arrendatario no corte el bosque, ni lo descortece ni lo queme, ni permita a nadie descortezarlo, cortarlo o quemarlo». Se preguntó si el arrendatario debía oponerse cuando viera que alguien hacía algo de esto, o si debía incluso custodiar el bosque de modo que nadie pudiese hacerlo. Respondí que la expresión «permitir» podía entenderse en ambos sentidos, pero que el arrendador parece haber querido que el arrendatario, no sólo lo prohibiese en el caso de ver a alguno cortar el bosque, sino que vigilase y se esforzase para que nadie cortase. *(Alf. 7 dig. <epit.>)*

30. El que había tomado en arriendo una casa por treinta mil sestercios arrendó separadamente cada uno de los pisos de modo que logró cuarenta mil entre todos. El dueño de la casa, diciendo què el edificio tenía un defecto, la había demolido. Se preguntó, en cuánto debería estimarse el litigio si actuase por la acción de conducción el arrendatario de toda la casa. Respondió que si el edificio defectuoso hubiese sido demolido por necesidad, se habría de tener en cuenta y estimar el litigio en proporción a cuanto el dueño del inmueble hubiese arrendado y al tiempo que los inquilinos no hubiesen podido habitarlo; pero que si no hubiese sido necesario demolerlo, y lo hubiese hecho porque quería edificar mejor, debe ser condenado en la medida del interés del arrendatario en que sus inquilinos no tuvieran que abandonar la vivienda. (1) Un edil había tomado en arriendo unos baños municipales para que aquel año los ciudadanos los usasen gratis. Sobreviniendo un incendio al cabo de tres meses, respondí que puede demandar al dueño del balneario por la acción de conducción para que hiciese una reducción en proporción al tiempo en que no pudo hacerse uso de los baños. (2) El que había arrendado unas mulas para una carga de cierto peso, habiéndolas derrengado el arrendatario a causa de un peso mayor, consultaba respecto a la acción competente. Respondió que era correcto demandar por la acción de la ley Aquilia o por la de locación; pero por la acción de la ley Aquilia sólo podría demandar contra aquél que en aquella ocasión hubiese llevado las mulas; por la acción de locación, aunque otro las hubiese derrengado, se demanda rectamente al arrendatario. (3) El que había dado en arriendo la construcción de una casa había establecido en una cláusula: «en tanto en la obra hubiese necesidad de piedra, el dueño dará al arrendatario siete mil por cada pie, como precio por la piedra y mano de obra. Se preguntó si deberá medirse la obra hecha o también la no terminada. Respondió que también la no terminada. (4) Un colono había recibido una casa de campo con la cláusula de devolverla incólume salvo el deterioro por violencia o transcurso del tiempo; un esclavo del colono incendió la casa y no por caso fortuito. Respondió que no parece exceptuada aquella violencia, ni que el pacto fuese para que no se respondiese, si algún esclavo la incendiase, sino que ambos habían querido exceptuar la violencia de persona extraña. *(Alf. 3 dig.)*

31. Como varias personas hubiesen cargado trigo en la nave de Saufeyo sin separar, Saufeyo había devuelto a una de ellas el trigo de la masa común, y la nave después había perecido. Se preguntó si los demás podrían reclamar su parte de trigo contra el naviero por la acción de mercancía entregada a quien no se debe. Respondió que hay dos clases de cosas arrendadas, una en que se devuelve lo mismo (como cuando se dan ropas a un batanero para que las limpie), otra en que se devuelve el mismo género (como cuando se da a un joyero plata purificada para que ha-

ga vasos, u oro para que haga anillos). En el primer caso, la cosa permanece para su dueño; en el segundo queda prestado. Lo mismo vale en el depósito, pues si uno depositase una cantidad no entregándola cerrada ni marcada con señal, sino que simplemente la contase, ninguna otra cosa debería el que lo recibió en depósito sino el pago de cantidad igual. Por lo cual, parece que el trigo se hizo de Saufeyo y fue debidamente devuelto. Pero si hubiese sido recogido trigo de cada uno separado por tablones, en cestos o en algún tonel, de modo que pudiera reconocerse cuál era el de cada uno, no habríamos podido confundirlo sino que entonces aquel de quien fuese el trigo que el naviero había entregado puede reivindicarlo. Y por eso desaprueba él las acciones de mercancía entregada a quien no se debe, porque en el caso de que las mercancías que se entregan al naviero sean de aquellas que inmediatamente se hacen suyas y el mercader que las entrega se hace acreedor de ellas por préstamo, no parecería que se entregó la mercancía a quien no se debía, puesto que lo había hecho el naviero con lo que era suyo; y en el caso de que se debiese devolver la misma cosa entregada, el arrendador tiene acción de hurto y por ello sería inútil la acción de la mercancía entregada a quien no se debe. Pero si de tal modo se diese que pudiera pagarse en cosa semejante, el arrendatario responde solamente de culpa (pues en el negocio que se contrae por causa recíproca de los dos contratantes se responde de culpa) y no hay culpa alguna en que hubiese devuelto a uno el trigo, porque necesariamente había de ser devuelto a alguno en primer lugar, si bien mejorase su posición respecto a los demás. *(Alf. 5 dig.)*

32. Una persona que había dado en arriendo un fundo por varios años, murió y legó este fundo. Casio negó que pueda ser obligado el colono a cultivar aquel fundo, porque no hay ya interés por parte del heredero; pero si el colono quiere cultivarlo y se le prohibe por aquél a quien el fundo hubiese sido legado, el colono tendrá acción contra el heredero, y el heredero sufrirá este perjuicio, del mismo modo que si alguno hubiera legado a alguien una cosa que había vendido pero no entregado, su heredero estaría obligado con el comprador y con el legatario. *(Iul. 4 ex Min.)*

33. Si ha sido confiscado un fundo que me habías dado en arriendo, quedas obligado por la acción de conducción a que se me permita disfrutarlo, aunque no dependa de ti el impedimento; del mismo modo, dice <Juliano>, que si hubieses contratado el arriendo de edificar una casa, y hubiese habido un corrimiento de tierras, quedarás, sin embargo, obligado. Pues también si me hubieras vendido un fundo, y antes de entregarme la posesión del mismo hubiese sido confiscado, quedarás obligado por la acción de compra, lo que será cierto en el sentido de que me has de restituir el precio, no de que me indemnices por mi interés en que me fuera entregada la posesión libre del fundo. Creo que lo mismo habrá de observarse respecto al arrendamiento, a fin de que restituyas la renta de aquel tiempo en que no haya podido disfrutar, pero por la acción de la conducción no quedas obligado a más. Y si prohibes que tu colono disfrute del fundo, o se lo prohibe algún otro al que tú podías impedir que lo hiciese, solamente responderás frente a él en la medida de su interés por el disfrute, en lo cual se comprenderá también su lucro; pero si lo prohibiera una persona a la que tú no puedes impedir que lo haga, debido a

fuerza mayor o a su poder, no quedarás obligado a más que a condonarle la pensión o a devolvérsela, *(Afric. 8 quaest.)*

34. lo mismo que si aconteciese por asalto de atracadores. *(Gai. 10 ed. prov.)*

35. Esta distinción se acomoda a aquella que fue introducida por Servio y es aprobada casi unánimemente, según la cual, si, al reparar la casa arrendada por un precio único, el propietario impidiese al arrendatario disfrutarla, habrá que considerar si derribó la obra por necesidad o no. Pues ¿qué más da que el arrendador de la casa se vea forzado a repararla por razón de los años o que se vea obligado a tolerar la violencia de aquél a quien no puede impedírselo? Hay que entender que usamos de esta distinción respecto a aquél que dio en arriendo el disfrute de su propio predio y que hizo el contrato de buena fe, no, en cambio, respecto al que había dado en arriendo fraudulentamente un predio ajeno y no podía oponerse al dueño que impide el disfrute al colono. (1) Teniendo nosotros un fundo en común, convinimos que lo llevaríamos en arriendo por años alternos, y tú, cuando iba a terminarse tu año, estropeaste adrede el fruto del año siguiente. Te demandaré con dos acciones: una la de conducción y otra la de locación; pues en el juicio de locación entrará mi propia parte y <en> la acción conducción tan sólo la tuya propia. Después hace <Juliano> esta observación: por lo que se refiere a mi parte ¿acaso no deberás responder del daño por la acción de división de la cosa común? Hace rectamente la observación, pero también juzgo cierta la opinión de <Nerva> de que cuando hubiese recobrado la cosa con una de las dos acciones, la otra se extinga. Lo cual veremos más simplemente si se supone que entre dos que tuviesen sendos fundos propios, se hubiese convenido que tuviesen uno el del otro en arriendo de modo que los frutos se compensasen en razón de la renta. *(Afric. 3 quaest.)*

36. La obra que se contrató en arriendo por un precio total, hasta que se apruebe, está a riesgo del arrendatario; pero lo que ha sido tomado en arriendo para ser entregado por pies o medidas estará a riesgo del arrendatario en tanto no se mida y en uno y otro caso el daño será del arrendador, si hubiera dependido de él el que la obra no se apruebe o se mida. No obstante, si la obra se arruinase por fuerza mayor antes de ser aprobada estará a riesgo del arrendador, salvo que se hubiese establecido otra cosa; pues no se debe responder al arrendador en más de aquello que con su cuidado y esfuerzo habría conseguido. *(Flor. 7 inst.)*

37. Si antes de que la obra estuviese aprobada para el arrendador fue destruída por algna fuerza, corresponde el perjuicio al arrendador si la obra era tal que debiese ser aprobada. *(Iav. 8 ex Cass.)*

38. El que dio en arriendo sus servicios debe recibir el salario de todo el tiempo, si no dependió de él el no poder realizarlos. (1) También los abogados, si no depende de ellos el no haber actuado en un asunto, no deben devolver los honorarios. *(Paul., reg.)*

39. No suele el arrendamiento cambiar la propiedad. *(Ulp. 2 ed.)*

40. El <arrendatario> que recibe una retribución por custodiar alguna cosa responde por el riesgo de dicha custodia. *(Gai. 5 ed. prov.)*

41. Pero dice Juliano que por el daño causado por otro no puede ser demandado el arrendatario, pues ¿qué custodia puede acaso conseguir que no pueda darse algún daño injusto de otro? Mas dice Marcelo que puede ser, tanto si pudo custodiar para que no se causara el daño, como si el mismo vigilante lo causó, opinión ésta de Marcelo que debe ser aprobada. *(Ulp. 5 ed.)*

42. Si hurtaras un esclavo que te fue dado en arriendo, se han de ejercer contra ti ambas acciones, la de locación y la de hurto. *(Paul. 13 ed.)*

43. Si hubieras herido a un esclavo que se te había dado en arriendo, por razón de esta herida existe la acción de la ley Aquilia y la de la locación; pero el demandante debe contentarse con una de las dos; lo que se remite <mediante excepción> al arbitrio del juez ante el cual se demande por la acción de locación. *(Paul. 21 ed.)*

44. Nadie puede dar en arrendamiento una servidumbre. *(Ulp. 7 ed.)*

45. Si te hubiese dado en arrendamiento una casa y mis esclavos te hubiesen causado o realizado un hurto no estoy obligado contigo por la acción de conducción, sino por la acción noxal. (1) Si te hubiese dado en arriendo un esclavo para que lo tuvieses en un establecimiento y el esclavo hubiese cometido un hurto, cabe dudar si es suficiente la acción de conducción, por ser contrario a la buena fe el sufrir perjuicio por la cosa que has tomado en arriendo o si ha de decirse todavía que, aparte del arrendamiento, hay un delito de hurto y que éste caería bajo su propia persecución, lo que es más cierto. *(Paul. 22 ed.)*

46. Si alguno hubiese tomado en arrendamiento por solo un sestercio de renta, el arrendamiento es nulo, porque también esto es una especie de donación. *(Ulp. 69 ed. = 41, 2, 10, 2).*

47. Cuando se pruebe que un comprador o arrendatario, que vende o arrienda a varios, lo hace en consideración de la persona de cada uno para obligarles por entero, solamente ha de ser compelido cada uno a pagar su parte si constase que todos son insolventes. Aunque quizás fuese más justo que, a pesar de ser todos solventes, no se prive al demandante de la elección de reclamar contra el que quiera, con tal que no se niegue a ceder sus acciones contra los demás. *(Marcell. 6 dig.)*

48. Si hubiese arrendado a alguno la obra que yo había tomado en arriendo de otro, constará que tengo la acción de locación. (1) El que no restituyó el esclavo u otra cosa no inmueble que había tomado en arriendo será condenado a cuanto se hubiere jurado de litigio estimado. *(Marcell. 8 dig.)*

49. <En Griego:> Se prohibe que los tutores y curadores se hagan arrendatarios del patrimonio del César antes de rendir cuentas de su cargo; y si alguno, ocultando esto, llegara a tomar en arriendo predios del César, es condenado por falsedad. Así ordenó el emperador Severo. (1) Según lo cual, tampoco pueden tomar en arriendo predios del erario los que se hallen en la gestión de tutela o curatela. *(Modest. 6 excus.)*

50. Si alguno hubiese arrendado a un militar creyendo que era paisano, ha de admitirse que puede exigirle la renta, pues no menosprecia la disciplina militar quien ignoró que el arrendatario era militar. *(Mod. 10 pand.)*

51. He dado en arriendo un fundo con la cláusula de que, si no se cultivase conforme a ella, me fuese lícito volverlo a arrendar, y que se me pagase la diferencia en que lo hubiese arrendado de menos, pero no se convino que si lo arrendara en más te abonaría la diferencia; como nadie cultivaba el fundo, lo arrendé en más. Pregunto si debo abonar la diferencia. Respondió: en las obligaciones de este tipo debemos mirar principalmente a lo que se convino entre las partes; no obstante, en este supuesto, parece haberse convenido tácitamente que nada se entregase si el fundo fuera arrendado en mayor precio, es decir, que el convenio se establecería a favor sólo del arrendador. (1) He dado en arriendo una obra, de modo que he de pagar al arrendatario un precio por cada día. La obra se hizo defectuosamente: ¿podré demandar por la acción de arriendo? Respondió: si diste en arriendo la obra de modo que fuera el arrendatario quien tuviera que aprobar la obra, aunque se convino que se daría cierta cantidad por unidades de trabajo, no obstante, debe indemnizarte el arrendatario si la obra resultó defectuosa. Pues lo mismo da que se arriende la obra por un precio único o se arrienden unidades de trabajo, si el arrendatario debía entregar la obra terminada. Así, pues, podrá demandar por la acción de locación al arrendatario que hizo una obra defectuosa, salvo que se estableciese la retribución por servicios parciales de modo que la obra se fuera haciendo a criterio del dueño, pues, entonces no parece que el arrendatario deba responder de la imperfección de la obra. *(Iav. 11 epist.)*

52. Si te arrendara un fundo en diez mil sestercios y tú crees que has tomado el arriendo en cinco mil, el contrato es nulo; pero si yo entendiese que lo arrendaba en menos y tú que lo tomabas en más, ciertamente el arriendo no será en más que lo que yo pensé. *(Pomp. 31 ad Q. Muc.)*

53. El que salió fiador del colono de un predio público, ante el concesionario de la ciudad, que arrendó aquel predio al colono, no queda obligado respecto a la ciudad; pero los frutos quedan en prenda <a favor de la ciudad como los mismos predios>. *(Pap. 11 resp.)*

54. Pregunto si el fiador del arrendatario estará obligado también por los intereses de las rentas no pagadas, y si no le favorecen las constituciones en las que se prevé que aquellos que han de pagar una cantidad por otros, sólo deben responder de la pérdida del capital. Respondió Paulo que si el fiador se obligó también en toda la deuda del arrendamiento debe responder lo mismo que el colono de los intereses de las rentas que se abonan con retraso por mora del colono. Pues los intereses, en las acciones de buena fe, aunque más que nacer de la misma obligación se imponen por el arbitrio del juez, no obstante, si el fiador se obligó por toda la deuda parece justo que él mismo responda de la carga de los intereses, como si hubiese hecho así la fianza: «¿afianzas en tanto en cuanto él deba ser condenado según la buena fe?», o bien así: «¿responderás de que yo quede indemne?». (1) Entre el arrendador de un fundo y el arrendatario se convino, que no fuese expulsado del fundo contra su voluntad el arrendatario Seyo durante el tiempo del arrendamiento, y que si fuese expulsado el arrendatario, el arrendador Ticio pagase la pena de diez mil sestercios al arrendatario Seyo, o bien que el arrendatario Seyo la pagaría igualmente a Ticio si quisiera abandonar el arrendamiento antes del tiempo del arriendo; sobre lo de que se hicieron estipulaciones recíprocas, pregunto: no habiendo pagado el arrendatario Seyo la renta de un bienio continuo ¿puede ser expulsado sin temor a la pe-

na? Paulo respondió: aunque en la estipulación penal nada se haya dicho expresamente del pago de las pensiones, no obstante es lo más probable que se haya convenido no expulsar el colono dentro del tiempo prefijado si pagase las pensiones y cultivase el fundo como procede, y, por consiguiente, que, si intentase exigir la pena aquél que no satisfizo las pensiones, habrá de valerse el arrendador de la excepción de dolo. (2) Paulo respondió que el esclavo que fue adscrito a una colona mediante estimación quedará a riesgo de la misma colona; por tanto, si falleciese, debe ser pagada la valoración por el heredero de la colona. *(Paul. 5 resp.)*

55. El propietario de unos almacenes, si no asumió la custodia de aquéllos, no se obliga por el robo en los mismos; no obstante los esclavos de aquél con quien se contrató pueden ser reclamados para ser sometidos a tortura a fin de informar sobre el edificio. (1) Si en el fundo arrendado el arrendatario hubiese añadido, construído o instalado algo necesario o útil sin haberse convenido, puede ejercitar contra el dueño del fundo la acción de conducción para recobrar aquello que gastó. (2) Aquél que contra la cláusula del contrato hubiese abandonado el fundo antes de tiempo, sin causa justa y aceptable, puede ser demandado por la acción de conducción para pagar las rentas de todo el tiempo, en la medida conveniente para indemnizar el interés del arrendador. *(Paul. 2 sent.)*

<**55** bis. [De los Basílicos] Si el acreedor hubiera arrendado la prenda al deudor, tiene acción contra el arrendatario, pero el deudor no la tiene contra el arrendador.>

56. Cuando por la larga ausencia y falta de pago por parte de los arrendatarios, desean los propietarios de almacenes o casas abrirlas y hacer inventario de las cosas que allí se hallen, han de ser oídos por los funcionarios públicos competentes. Pero en estos casos debe guardarse el plazo de dos años. *(Paul., de off. praef. vig.)*

57. El propietario de una casa había arrendado al vecino inmediato un solar que tenía al lado de la casa. Al edificar dicho vecino en su propio suelo, amontonó tierra en el solar por encima de los cimientos de la casa del arrendador, y esa tierra encharcada con las continuas lluvias, reblandeció con su humedad la pared del arrendador, y el edificio se derrumbó. Dice Labeón que se da solamente la acción de locación, porque el daño fue causado, no por el mismo amontonamiento de tierra, sino por la humedad que después se produjo, en tanto la acción de daño injusto se da por las causas directas del daño, no por aquellas que proceden de otra causa extrínseca. Y apruebo esto. *(Iav. 9 post. Lab.)*

58. Diste en arriendo una casa por un precio único y la vendiste de manera que pasasen al comprador los alquileres de los inquilinos. Aunque el arrendatario la subarrendase en precio más alto, corresponde al comprador lo que te deba el arrendatario. (1) En el arriendo de una obra no se había establecido el plazo dentro del cual debería hacerse; después había prometido el arrendatario, para el caso de no llevarla a cabo, una indemnización igual al interés del arrendador. Opino que se obliga tan sólo por el plazo que un hombre recto estimase, porque parece haberse establecido que fuese hecha dentro del plazo mínimo para que pudiese ser realizada. (2) Cierta persona había tomado en arriendo en un municipio el proporcionar baños por veinte sestercios anuales y había convenido

que le serían pagados cien sestercios para reparación del horno, de las cañerías y de otras cosas semejantes. Este arrendatario pedía los cien sestercios. Digo que se le deben con tal de que garantice que este dinero se gastará en la reparación de dichas cosas. *(Lab. 4 post.)*

59. Marcio había tomado en arriendo de Flaco la construcción de una casa y después, realizada una parte de la obra, el edificio fue sacudido por un terremoto. En opinión de Masurio Sabino, si ello ocurrió por violencia natural, como es un terremoto, el riesgo es de Flaco. *(Iav. 5 post. Lab.)*

60. Cuando se arrienda una casa por varios años, el arrendador debe facilitar, no sólo que el arrendatario pueda habitar desde aquellas calendas de cada año, sino también que pueda en su día subarrendarla al inquilino que quiera. Y si la casa hubiera permanesido apuntalada desde las calendas de enero a las de junio, de modo que ni pudiese nadie habitarla ni enseñarse a nadie, nada habrá de pagar el arrendatario al arrendador, de modo que ni siquiera podría ser forzado a habitar desde las calendas de julio la casa ya reparada, salvo que el arrendador hubiese estado dispuesto a dejarle una casa cómoda para que habitara en ella. (1) Estimo que el heredero del colono, aunque no es colono, sigue poseyendo para el propietario. (2) El batanero perdió tus ropas y tienes de quien reclamarlas, pero no quieres hacerlo; no obstante, demandarás por la acción de locación contra el batanero; pero el juez habrá de estimar si es mejor demandar contra el ladrón y conseguir de él tus cosas, a costa, naturalmente del batanero; pero si ello apareciese que te resulta imposible, entonces condenará a tu favor al batanero, aunque cediéndole tú tus acciones. (3) Se había dado en arriendo la construcción de una casa, con la cláusula de que la aprobación o desaprobación correspondería al arrendador y al heredero de éste; el arrendatario había introducido algunos cambios en la obra, de acuerdo con el arrendador. Respondí que la obra no parecía hecha, ciertamente, conforme a la cláusula establecida, pero puesto que había sido cambiada con voluntad del arrendador, debe ser absuelto el arrendatario. (4) Te mandé que calculases en cuánto querías edificar una casa, y me anunciaste que calculabas los gastos en doscientos mil sestercios. Te di en arriendo la obra por cierto precio y después me enteré que no podía resultar aquella casa en menos de trescientos mil. Cuando ya te había dado cien mil y habías gastado parte de ellos, te prohibí hacer la obra. Dije que, si hubieras persistido en hacer la obra, te demandaría por la acción de locación para que me restituyas lo restante del dinero. (5) Te llevaste la mies, no ignorando que era ajena, a la vista del colono. Labeón dice que el propietario puede reclamarte por la condicción el trigo, y para que esto se haga, el colono actuará contra el propietario por la acción de conducción. (6) El arrendador de un almacén tenía establecido no aceptar a su riesgo ni oro, ni plata, ni piedras preciosas; sabiendo después que dichas cosas se habían introducido en el almacén, lo toleró. Por ello dije que quedará obligado contigo como si <no lo hubiese establecido pues> parece haber dispensado de lo que tenía establecido. (7) Tomaste en arriendo un esclavo mío como mulatero, y por su negligencia pereció un mulo tuyo. Digo, que si él mismo se hubiese dado en arriendo, te habré de pagar el daño por la acción de peculio o provecho; pero si yo mismo lo había arrendado,

no te habré de responder más que de la ausencia de dolo y culpa por mi parte. Pero si tomaste en arriendo de mí un mulatero sin determinación de persona y yo te hubiese dado aquél por cuya negligencia pereció el jumento, digo que habré de responder yo de la culpa de haber elegido quien te causó tal daño. (8) Tomaste en arriendo un vehículo para que llevase una carga tuya y viajara separadamente: al pasar un puente el concesionario de este puente exigió el portazgo al mulero. Se preguntaba si el portazgo había de pagarse únicamente por el carro. Creo que si el muletero, al arrendar el carro, no ignoraba que debía atravesar por allí, debe pagar el mulatero. (9) Creo que de la custodia de las cosas de que debe responder el almacenista frente a los arrendatarios, no debe responder el que dio en arriendo la totalidad del almacén al almacenista, salvo que en el contrato se haya convenido de otro modo. *(Lab. 5 post.)*

61. No habiéndose determinado en una cláusula del contrato de arrendamiento que el colono plantase una viña, lo hizo en aquel fundo, y acababa de arrendarse la finca, debido a los frutos de la viña, en diez áureos anuales más. Se preguntó si, en el caso de que el propietario reclamase al colono que expulsó del fundo, las rentas que le debía, podría acaso el colono compensar mediante la excepción de dolo los gastos útiles por la plantación de la viña. Respondió que o ha de conseguir los gastos o no ha de pagar nada más. (1) Uno tomó en arriendo una nave, por cierto alquiler, para navegar desde la provincia de Cirene a Aquileya cargada con tres mil metretas de aceite y ocho mil modios de trigo; pero ocurrió que la nave cargada fue retenida ocho meses en la misma provincia y se retiró su carga confiscada. Se preguntó si <el patrón> de la nave podría exigir del arrendatario los portes convenidos. Respondió que, según lo expuesto, podía. *(Scaev. 7 dig.)*

62. Si el canal cuya construcción habías tomado en arriendo y construído fue destruído por derrumbamiento antes de tu aprobación, el riesgo es tuyo. Paulo anota: es mejor decir que si aconteció por vicio del suelo el riesgo es del arrendador, pero si acaeció por defecto de la obra el perjuicio será tuyo. *(Lab. 1 pith.)*

TITULO III

SOBRE LA ACCION ESTIMATORIA

1. Se propone la acción estimatoria a fin de suprimir una duda, pues se dudó mucho si cuando se da para vender una cosa con estimación tenía lugar la acción de venta, debido a la estimación, o la de locación, como si se considerase que yo arrendaba la cosa para vender, o bien la acción de conducción, como si yo tomase en arriendo unos servicios, o bien la de mandato. Y pareció mejor que se propusiese esta acción, porque en cuanto se duda acerca del nombre de algún contrato, pero conviene, no obstante, que se dé alguna

acción, se ha de dar la acción estimatoria de palabras prescritas, pues hay un negocio civil y ciertamente de buena fe; por lo cual, tiene lugar aquí todo lo dicho respecto a las acciones de buena fe. (1) La estimación hace que el riesgo sea de aquél que aceptó, pues debe devolver la misma cosa incólume o la estimación que se acordó. *(Ulp. 32 ed.)*

2. Esta acción es posible incluso si medió una retribución <por la venta de la mercancía>. *(Paul. 30 ed.)*

TITULO IV

SOBRE LA PERMUTA DE COSAS

1. Así como una cosa es vender y otra comprar, y uno el comprador y otro el vendedor, así una cosa es el precio y otra la mercancía; mas en la permuta no puede discernirse quién sea el comprador y quién el vendedor, y hay mucha diferencia con lo que se debe en la compraventa, pues el comprador, si no hace las monedas del que las recibe, queda obligado por la acción de venta; el vendedor sólo se obliga por evicción, a entregar la posesión y a indemnizar por su dolo; así pues, si la cosa no es objeto de evicción, nada debe. En cambio, en la permuta, si ambas partes deben un precio, la cosa debe hacerse de uno y de otro, y si deben una mercancía, ni de uno ni de otro. Pero como debe existir cosa y precio, la permuta no puede ser una compraventa, pues no puede determinarse cuál de ambas sea la mercancía y cuál el precio; ni tolera la razón que una misma cosa sea a la vez cosa vendida y precio de la compra. (1) De ahí que si aquella cosa que yo hubiese recibido o dado, después fuera reivindicada, se dice que se da la acción por el hecho. (2) Asimismo, la compraventa se contrata por nuda voluntad de los que consienten, en tanto la permuta hace depender la obligación de la entrega de la cosa; de otro modo, si no ha sido todavía entregada la cosa, decimos que la obligación se constituye por el simple consentimiento, lo que solamente se admite respecto de aquellas obligaciones que tienen su propio nombre, como en la compraventa, arrendamiento, mandato. (3) Y por ello dice Pedio que el que da una cosa ajena no contrae permuta alguna. (4) Así, pues, una vez hecha la entrega por una de las partes, si el otro no quiere entregar la cosa, no reclamaremos que se nos devuelva la cosa entregada, sino nuestro interés en la propiedad de aquella otra cosa respecto a la cual se convino; pero para que se nos devuelva lo que dimos, tiene lugar la condicción, como por causa no correspondida. *(Paul. 32 ed.)*

2. Dice Aristón que, al ser la permuta semejante a la compra, hay que responder también de que el esclavo que se da por <esta> causa es sano, que no responde de hurtos y daños, y no es fugitivo. *(Paul. 5 Plaut.)*

TITULO V

SOBRE LAS ACCIONES DE PALABRAS PRESCRITAS Y POR EL HECHO

1. Acontece a veces que, en defecto de los juicios establecidos y las acciones corrientes, al no poder hallar un nombre propio, recurrimos fácilmente a aquellas que se denominan acciones por el hecho. Pero lo trataré en breves palabras, para no dejar de poner algunos ejemplos. (1) Escribe Labeón que se ha de dar la acción civil por el hecho al propietario de las mercancías contra el patrón de una nave cuando se dude si tomó en arriendo la nave o dio en arriendo el transporte de las mercancías. (2) Asimismo, si alguno entrega una cosa con objeto de que se averigüe su precio, no será depósito ni comodato; pero si el que la tiene no se comportó de buena fe, se da la acción civil por el hecho, *(Pap. 8 quaest.)*

2. (pues cuando faltan los nombres corrientes y usuales de las acciones, ha de actuarse por la acción de palabras prescritas), *(Cels. 8 dig.)*

3. a la cual es necesario recurrir en cuanto se dan contratos que no tienen nombre en el derecho civil. *(Iul. 14 dig.)*

4. En efecto, la naturaleza de las cosas hace que sean más los negocios que los vocablos. *(Ulp. 30 Sab.)*

5. Mi hijo está como esclavo tuyo y tu hijo como esclavo mío: Se convino entre nosotros que tú manumitas el mío y yo el tuyo. Yo manumití y tú no han manumitido. Se preguntó por qué acción me quedas obligado. En este punto podemos ver la teoría de todo lo que sa da por una causa, la cual se refiere a los siguientes grupos: o te doy para que me des, o doy para que hagas, o hago para que des, o hago para que hagas; en cuyos casos se pregunta qué obligación nace. (1) Y así, si yo diese dinero para recibir una cosa es compraventa, pero si doy una cosa para recibir otra, puesto que no se estima procedente que la permuta de cosas sea compra, no hay duda que nace una obligación civil, no para que me devuelvas lo recibido, sino para que seas condenado a mi favor en cuanto me interesa recibir aquello en que se convino, o bien, si yo quisiera recuperar lo mío, que se reclame lo que se dio, como dación para conseguir otra cosa que no fue correspondida. Si te di unos vasos para que me dieses a Estico, éste quedará a mi riesgo y tú debes responder únicamente de culpa. Queda explicado el artículo aquél «doy para que des». (2) Mas si doy para que hagas, si el hecho es de los que suelen darse en arrendamiento, por ejemplo, que pintes un cuadro, una vez entregada la cantidad, habrá arrendamiento, como en el caso anterior, hay compra; si se entrega una cosa no será arrendamiento, sino que nacerá o la acción civil por la medida de mi interés, o la condicción para reclamar la devolución de la cosa; pero si el hecho es tal que no puede ser dado en arrendamiento, por ejemplo, que manumitas a un esclavo, entonces ya se haya establecido un plazo dentro del cual deba manumitirse, y, habiendo

podido ser manumitido, hubiese transcurrido el tiempo en vida del esclavo, ya si no se limitó plazo, pero hubiese pasado tanto tiempo que hubiera podido y debido ser manumitido, se le puede demandar por la condicción o por la acción de palabras prescritas; lo cual concuerda con lo que ya hemos dicho. Pero si te di un esclavo para que manumitieses uno tuyo, y lo manumitiste, y el que yo te di fue objeto de evicción, escribe Juliano que si te lo di a sabiendas, se ha de dar contra mí la acción de dolo; si te lo di sin saber que no era mío, se dará la acción civil por el hecho. (3) Pero si yo hiciera algo para que tú me des, y después de haberlo hecho dejas de dar, no se dará acción civil y, por ello, se dará la de dolo. (4) Mas si hago para que hagas, este caso admite diversas teorías. Pues si hemos pactado que tú exijas de mi deudor en Cartago y yo del tuyo en Roma, o que yo edifique en tu suelo y tú en el mío, y yo <cobré o> edifiqué y tú no, entonces, en el primer caso, parece haber intervenido en cierto modo un mandato, sin el cual no puede exigirse dinero a nombre de otro, pues aunque se ocasionen gastos, no obstante, nos prestamos un servicio mutuamente, y también puede el mandato, por el pacto exceder de su naturaleza (pues puedo mandarte que me respondas por custodia, o que no gastes más de diez mil sestercios en la gestión de cobrar), y si gastamos los dos la misma cantidad, no hay duda alguna. Pero si uno <edificó lo que debía y el otro no, se obliga éste> como si también en este caso se admitiera que hay mandato, como si fuera para abonarnos mutuamente los gastos, pues yo no puedo mandarte respecto a cosa tuya. Con todo, será más seguro, que se dé la acción de palabras prescritas, tanto en la edificación de casas como en el cobro a deudores, la cual acción será semejante a la acción de mandato, del mismo modo que en los anteriores casos a la locación y a la compra. (5) Por tanto, si esto es así cuando se convino en un hacer de ambas partes, también puede decirse lo mismo respecto al caso propuesto, y se deduce necesariamente que la condena se haga en la medida de mi interés en tener el esclavo que manumití. ¿Acaso habrá de deducirse el hecho de tener un liberto? Mas de esto no cabe estimación. *(Paul. 5 quaest.)*

6. Te vendí una casa para que tú me reparases otra. Respondió que no hay venta, sino que ha de demandarse por la petición civil de cosa incierta. *(Nerat. 1 resp.)*

7. Si te hubiese dado diez mil sestercios para que manumitas a Estico, y no lo hubieras hecho, demandaré inmediatamente con la acción de palabras prescritas para que pagues en la medida de mi interés; y si no hay interés, te demandaré por la condicción para que me devuelvas la cantidad. *(Pap. 2 quaest.)*

8. Si el dueño hubiese dado con estimación un esclavo que estaba acusado de hurto, para ser sometido a investigación, y nada se hubiere descubierto de la acusación, pero no se hubiere devuelto el esclavo, puede demandarse civilmente por esta razón, aunque en ciertos casos hubiera de ser retenido el esclavo por el que lo recibió, pues puede retener al esclavo, tanto si el dueño hubiese elegido recibir la estimación en vez del esclavo como si hubiere sido sorprendido en acto delictivo, porque entonces, incluso debe ser devuelta por el dueño la estimación que se pagó. Pero se preguntó con qué acción podía ser reclamada la cantidad si el dueño hubiera elegido que le fuera pagada. Dije, aunque lo convenido por

ellos no se hubiese expresado en las palabras de la estipulación, si la cláusula contractual pudiera probarse, también en ese caso podía demandarse con la acción de palabras prescritas de cosa incierta, no se entenderá que medió un nudo pacto, toda vez que se prueba que se dio con cierta cláusula. *(Pap. 27 quaest.)*

9. El que fue liberado por acceptilación para que cediese al acreedor un crédito contra el deudor Ticio, si no cumple la fe contractual, quedará obligado por la acción de cosa incierta. Así, pues, no se restaurará mediante arbitrio del juez la antigua obligación, sino que se cumplirá lo prometido o seguirá la condena. *(Pap. 11 resp.)*

10. Una persona legó <a su mujer> el usufructo de la tercera parte; los bienes del heredero fueron enajenados por sus acreedores, y la mujer recibió en usufructo la cantidad que resultó de la estimación de la tercera parte, pero por ignorancia se omitió la estipulación <de la caución usufructuaria>. Preguntó si podrá ser reclamada del heredero de la mujer la cantidad dada en usufructo, y por qué acción. Respondí que debe darse la acción por el hecho. *(Iav. 13 epist.)*

11. Puesto que el número de las acciones no es completo, por ello se requieren muchas veces acciones por el hecho. Pero también a aquellas acciones que nos dan las leyes, si la ley es justa y necesaria, las suple el pretor en aquello que falta a la ley. Lo que hace en la ley Aquilia, dando acciones por el hecho acomodadas a la ley Aquilia, y así lo exige la aplicación práctica de esta ley. *(Pomp. 39 ad Q. Muc.)*

12. Si el marido vendió a su mujer unos fundos y en la venta se consignó que entre ellos se había convenido que dichos fundos, si ella dejase de ser su mujer y él quisiera, se los retransmitiera ella por el mismo precio, creo que ha de darse la acción por el hecho y ello ha de observarse también respecto a otras personas. *(Proc. 11 epist.)*

13. Si te dí en cierto precio una cosa para que, si la vendieses, te quedases con aquello en que la hubieses vendido de más, se dice que no hay acción de mandato, ni de sociedad, sino por el hecho, como si hubiese otro negocio distinto; porque los mandatos deben ser gratuitos y no hay sociedad respecto al que no te tomó como socio de la enajenación, sino que se reservó cierto precio. (1) Escribe Juliano *11 dig.*, que si te hubiese dado la propiedad de un solar mío para que, edificada una casa, me devuelvas una parte, no hay compra, porque recibo en lugar del precio una parte de mi cosa; ni hay mandato, porque no es gratuito; ni hay sociedad, porque nadie al constituir sociedad deja de ser propietario de lo suyo. Pero si te hubiera dado un niño esclavo para que lo instruyeses o ganado para apacentar, o bien un niño esclavo para que lo nutrieses, de modo que si se vendiese al cabo de ciertos años, el precio se repartiera entre nosotros, se distinguiría este caso del caso del solar en que aquí el dueño no dejó de ser el que lo era antes, por lo que compete la acción de socio. Pero si acaso te hubiera dado la propiedad del niño, lo mismo habrá de decirse que respecto al solar, porque la propiedad dejó de pertenecer al primer dueño ¿Qué se dirá, pues? Opina Juliano que se ha de dar la acción por el hecho, es decir la acción de palabras prescritas. Luego, si alguno no hubiese transferido la propiedad del solar, pero hubiese tolerado que tú edificases de modo que se hiciese común el mismo solar o el precio, habrá sociedad, y lo mismo si hubiese transferido la propiedad de una parte del solar y no de otra parte, y hubiera permitido edificar en la misma forma. *(Ulp. 30 Sab.)*

14. El que con la finalidad de salvar sus mercancías lanzó al mar mercancías ajenas, no está obligado por ninguna acción; pero si lo hiciese sin causa estará obligado mediante la acción por el hecho; y si lo hiciese con dolo, por la acción de dolo. (1) Pero si alguno hubiese arrebatado la ropa a un esclavo ajeno, y éste hubiera muerto a causa del frío, podrá demandar respecto a la ropa por la acción de hurto, pero respecto al esclavo mediante la acción por el hecho, sin perjuicio de la pena criminal frente al autor del hecho. (2) También si alguno hubiese lanzado al fondo del mar un vaso de plata ajeno con finalidad de hacer daño y no de lucrarse, escribió Pomponio, *1<8> Sab.*, que no se da acción de hurto, ni de daño injusto, pero se ha de demandar con la acción por el hecho. (3) Si la bellota de tu árbol cae en mi fundo y yo, introduciendo ganado, la diese a pastar, escribe Aristón que no se le ocurre una acción legítima que pueda<s> ejercitar, pues no puede demandarse ni por la acción acerca del pasto del ganado de la ley de las Doce Tablas (porque no han pastado en terreno tuyo), ni por la de menoscabo, ni por la de daño injusto; así, ha de demandarse mediante la acción por el hecho. *(Ulp. 41 Sab.)*

15. Aquellos que saben que se han ocultado en algún lugar esclavos fugitivos suelen delatar a los dueños el lugar donde se esconden, gracias a lo cual no se convierten en ladrones. También acostumbran a recibir un precio por hacer la delación, y no se considera ilícito lo que se da; por lo cual el que recibe, puesto que recibe por una causa y una causa no reprobada, no teme a la condicción; pero si nada se pagó sino que medió un pacto por la delación, esto es, para que si no lo delataba y fuese aprehendido el fugitivo, se le diera algo cierto, veamos si puede reclamar <el precio>. Ciertamente esta convención no es nuda, que se pueda decir que del pacto no nace acción, sino que constituye cierto negocio. En consecuencia, puede nacer una acción civil, es decir, la acción de palabras prescritas; salvo que alguno diga que también en este caso compete la acción de dolo, cuando se prueba algo doloso. *(Ulp. 2 Sab.)*

16. Me permitiste extraer greda de tu campo de forma que había de rellenar el sitio de donde la hubiese sacado; hice la extracción, pero no relleno. Se preguntó qué acción tendrás. Pero es cierto que te compete la acción civil de cosa incierta. No obstante, si has vendido la greda, demandarás por la acción de venta; pero si después de la extracción de la greda hubiese rellenado y no me permitieses que llevase la greda, entonces demandaré por la acción exhibitoria, pues la greda se hizo de mi propiedad al haber sido extraída con tu voluntad. (1) Me permitiste que sembrara en tu fundo y que retirase el fruto; sembré y no me permites recoger el fruto. Aristón dice que no hay acción alguna de derecho civil. Puede discutirse si se dará la acción por el hecho, pero habrá la de dolo. *(Pomp. 22 Sab.)*

17. Si te hubiese cedido habitación gratuita ¿podré demandar por la acción de comodato? Y Viviano dice que sí, pero es más seguro demandar por la acción de palabras prescritas. (1) Si te diese unas piedras preciosas para que las devuelvas o su precio, y pereciesen antes de la venta ¿de quién será el riesgo de ese perecimiento? Y dice Labeón,

y Pomponio también lo escribió así, que si yo, como vendedor, te solicité, el riesgo es mío, pero si eres tú quien me has solicitado, será tuyo; si no solicitó ninguno de los dos, sino que solamente consentimos, estarás obligado tú a responder solamente de dolo y de culpa. La acción por esta causa será ciertamente la de palabras prescritas. (2) Escribió Papiniano, *8 quaest.*, que si te di una cosa para que la examinaras y dijeses que la habías perdido, me compete la acción de palabras prescritas tan sólo si yo ignoro dónde se halla, porque si fuese claro que se hallaba en tu poder puedo demandar por la acción de hurto, por la condicción o por la acción exhibitoria. Según lo dicho, si di a alguno una cosa para examinar, ya sea en su interés ya en el de ambos, digo que se me ha de responder solamente del dolo y de la culpa en razón de la utilidad que le reporta, pero no del riesgo; pero si se dio únicamente por mi interés, sólo responde del dolo, porque esto se aproxima al depósito. (3) Si tuviese yo un buey y otro el vecino, y hubiéramos convenido tener en comodato por diez días, yo su buey y él el mío, para hacer una labor, y un buey pereció en poder de uno de nosotros, no compete la acción de comodato, porque no existió un comodato gratuito, sino que ha de demandarse por la acción de palabras prescritas. (4) Si al venderme unos vestidos te hubiese pedido que los dejases en mi poder para enseñarlos a otros más peritos, y después hubieran perecido por incendio u otro caso de fuerza mayor, de ningún modo responderé del riesgo; de lo cual se deduce que tan sólo me corresponde la responsabilidad por custodia. (5) Si alguno hubiese recibido unos anillos a causa de una apuesta, y no los devolvió al vencedor de la apuesta, compete contra él la acción de palabras prescritas. Y no es admisible la opinión de Sabino que cree que puede demandarse por esta causa mediante la condicción y la acción de hurto. ¿De qué modo puede demandar por hurto el vencedor de la apuesta si no tenía ni la propiedad ni la posesión de lo que reclama? Claro que si la causa de la apuesta fue deshonesta, se dará únicamente la reclamación del anillo propio. *(Ulp. 28 ed.)*

18. Si yo hubiera depositado una cantidad en tus manos para que se la dieses a Ticio en el caso de que éste capturase un esclavo mío fugitivo, y no se la hubieras entregado porque no lo capturó, si no me devuelves la cantidad, es mejor demandar por la acción de palabras prescritas, pues no depositamos ambos, yo y el perseguidor del esclavo, aquella cantidad para que estuviese depositada como en poder de un secuestratario. *(Ulp. 30 ed.)*

19. Me pediste que te diese unas monedas en préstamo y, como no las tenía, te di una cosa para vender con el fin de que dispusieras del precio; si no vendiste o bien si vendiste pero no recibiste la cantidad del préstamo, es más seguro, como dice Labeón, demandar por la acción de palabras prescritas, como si se hubiese realizado entre nosotros un negocio contractual distinto. (1) Si hubiese pignorado un predio a tu favor y después pactásemos que me dieses un fiador y no lo hicieses, digo que es mejor demandar por la acción de palabras prescritas, salvo que haya mediado retribución, porque si mediase, se da la acción de locación. *(Ulp. 31 ed.)*

20. Se discute en Labeón acerca del siguiente caso: si te hubiese dado para probar unos caballos que tenía en venta, para que a los tres días me los devolvieses, si no te gustaban, y tú, como

jinete, hubieras corrido en ellos y ganado el premio, y después no hubieras querido comprármelos, se daría contra ti la acción de venta. Pero creo que es más cierto que se ha de demandar por la acción de palabras prescritas, porque entre nosotros se acordó que hicieses un experimento gratuito, no que participases en una competición. (1) Asimismo se discute en Mela acerca de lo siguiente: Si te hubiese dado unas mulas para que las probases y me las comprases en caso de gustarte, y, si no, me pagases un tanto por día, y después fueron robadas las mulas por unos cuatreros durante los días de prueba ¿de qué ha de responderse? ¿del precio y del alquiler convenido, o sólo de éste? Y dice Mela que importa distinguir si la compra ya se había contratado o todavía había de hacerse; de modo que si estaba hecha, se pediría el precio; si había de hacerse, se pediría el alquiler; pero no se manifiesta respecto a las acciones, y yo creo que compete la acción de venta si la compra se perfeccionó, pero, si todavía no, se da la misma acción que se da contra el jinete (2) Si queriendo comprar plata, el platero te la hubiera entregado y dejado, pero por no ser de tu gusto, se la diste a tu esclavo para que la devolviese y se hubiera perdido la plata sin dolo ni culpa por tu parte, el perjuicio será del platero, porque se envió también por su causa. Dice Labeón que debes responder ciertamente de la culpa de aquellos a quienes hayas dado una cosa para custodiar o devolver y yo creo que en este caso compete también la acción de palabras prescritas. *(Ulp. 32 ed.)*

21. Siempre que falte una acción o excepción hay acción o excepción útil. *(Ulp. 2 disput.)*

22. Si te hubiese entregado unos vestidos para limpiar y coser, y te encargas de esta labor gratuitamente, hay la obligación de mandato; pero si se da o señala precio, se hace un negocio de arrendamiento; pero si ni hubieses asumido esta labor gratuitamente ni se hubiese dado o prometido en el acto un precio, sino que el negocio hubiera sido hecho con el propósito que se daría después como precio lo que entre nosotros se estableciese, se estima procedente que, como negocio nuevo que es, se ha de dar la acción por el hecho, esto es, la de palabras prescritas. *(Gai. 10 ed. prov.)*

23. Cuando paseaban dos personas a orillas del Tíber, una de ellas le mostró su anillo a la otra, a ruegos de ésta, para que lo examinase. Caído allí el anillo, fue a parar al Tíber. Respondió que puede reclamarse contra él con la acción por el hecho. *(Alf. 3 dig.)*

24. Ticio dio a Sempronio treinta mil sestercios y pactó con él que con el interés de esta cantidad pagase Sempronio un tributo que Ticio debía, computados los intereses al seis por ciento; y lo que hubiese pagado de menos por los tributos respecto a la cantidad de los intereses, se lo restituyera a Ticio; lo que hubiese pagado de más lo descontase del capital; y si la suma de los tributos excediese del capital e intereses, Ticio diera a Sempronio aquello en que excediese. No se interpuso estipulación acerca de esto. Ticio preguntaba con qué acción podría conseguir lo que Sempronio hubiese retenido de más por intereses respecto al importe de los tributos pagados. Respondió <Juliano> que los intereses de una cantidad dada en crédito no se deben, si no son objeto de una estipulación, pero que habría que ver en nuestro caso si no debería entenderse que hay, más que cantidad dada en crédito, una especie de mandato convenido entre

ellos, a no ser que se hubiese de conseguir más del seis por ciento; pero que no había petición posible, ni siquiera del mismo capital prestado, ya que, si Sempronio perdiese aquella cantidad sin dolo o la tuviese improductiva, hay que decir que nada debería pagar por esta razón; por lo cual es más seguro dar la acción de palabras prescritas por el hecho, tanto más si se convino también que lo que hubiese pagado de más respecto al importe de los intereses se descontase del capital, lo cual excede del derecho y condición del préstamo de cantidades. *(Afric. 8 quaest.)*

25. Si alguno hubiese cedido el trabajo industrial de un esclavo para recibir recíprocamente el de otro, puede aquél demandar por la acción de palabras prescritas igual que si hubiese dado unos capotes para recibir túnicas. Y no es contrario a esto el hecho de que, si se diesen por error servicios no debidos, no pueden ya repetirse, porque podemos obligarnos por derecho de gentes dando una cosa para que se nos devuelva otra distinta. Pero lo que se da sin ser debido debe repetirse como tal, o bien otro tanto del mismo género, y de ninguno de estos modos pueden ser repetidos los servicios. *(Marcian. 3 reg.)*

26. Si te di unos vasos para que me devuelvas los mismos, hay acción de comodato; si te los di para que me devolvieses el mismo peso de plata que ellos tuviesen, se da la petición de dicho peso por la acción de palabras prescritas, y de plata tan buena como lo fuese la de aquellos vasos. Pero si se convino que dieses, bien aquellos vasos, bien plata del mismo peso, habrá de decirse que, <[De los Basílicos] si la elección es tuya, los vasos se hacen tuyos inmediatamente y tú me puedes dar los vasos o la plata, según prefieras, pero que, si se me ha permitido a mí la elección, los vasos no se hacen tuyos antes de que yo dijese que no quiero tenerlos>. *(Pomp. 21 Sab.)*

<**27.** [De los Basílicos]. Lo que en las calendas de enero suele darse a los médicos y actores no es un salario y, por ello, si en la prestación de estos servicios, se hace algo fuera de lo conveniente, no se da la acción de locación sino la acción por el hecho>. *(Pomp. 21 Sab.)*

<FIN DEL PRIMER TOMO>

84-7016-133-4
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
6404188179
b1129988
i1170503